

DIRITTO
E
GIURISPRUDENZA
AGRARIA,
ALIMENTARE
E DELL'AMBIENTE

MENSILE DIRETTO DA GIOVANNI GALLONI

n. **7/8**

LUGLIO-AGOSTO 2011 - ANNO XX

Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003

(conv. in legge 27/02/2004, n. 46) art. 1, comma 1, DCB Roma

ISSN 1828-4698

EDIZIONI

TELLUS

DIRETTORE
GIOVANNI GALLONI

VICE DIRETTORI
AMEDEO POSTIGLIONE - ANDREA BALDANZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

ALBERTO ABRAMI - FERDINANDO ALBISINNI - GIANFRANCO AMENDOLA - GIUSEPPE BIVONA - ETTORE CASADEI
GIAN GIORGIO CASAROTTO - LUIGI COSTATO - MARIARITA D'ADDEZIO - PAOLO DELL'ANNO - FRANCESCO DE SIMONE
NICOLETTA FERRUCCI - ANTONIO FONTANA - LUCIO FRANCIOSI - CARLO GATTA - ALBERTO GERMANÒ - GIUSEPPE GIUFFRIDA
MARCO GOLDONI - ALFIO GRASSO - CARLO ALBERTO GRAZIANI - ANTONIO JANNARELLI - DOMENICO LA MEDICA
PIETRO MASI - ALFREDO MASSART - LEONARDO MAZZA - MARIA PIA RAGIONIERI - EVA ROOK BASILE
RAFFAELE ROSSI - FERNANDO SALARIS - GIULIO SGARBANTI - MICHELE TAMPONI - ROBERTO TRIOLA - GAETANO VARANO

COMITATO DI REDAZIONE

MATTEO BENOZZO - MARCO BORRACCETTI - FRANCESCO BRUNO - GIANFRANCO Busetto - DONATO CALABRESE
IRENE CANFORA - MARIO CARDILLO - SONIA CARMIGNANI - IVAN CIMATTI - ANTONINO CIMELLARO - OSCAR CINQUETTI
ANTONINO CORSARO - FULVIO DI DIO - GIUSEPPE FERRARA - LUCIANA FULCINITI - IGINO GRENDENE - FRANCESCO MAZZA
PATRIZIA MAZZA - MAURIZIO MAZZI - ANTONIO ORLANDO - LORENZA PAOLONI - ALBERTO PIEROBON - NICOLETTA RAUSEO
ILARIA ROMAGNOLI - ANNALISA SACCARDO - FRANCESCO SAVERIO SESTI - ANTONELLA VOLPE

COORDINAMENTO REDAZIONALE: STEFANO MASINI

SEGRETERIA DI REDAZIONE: SALVATORE ALTIERO

DIRETTORE RESPONSABILE
PAOLA MANDRICI

Direzione, Redazione e Segreteria: Via XX Settembre 118 - 00187 Roma
Tel. 06 48070744 - 06 4828866 - Fax 06 4828865
Internet: www.rivistadga.it o www.edizionitellus.it - E-mail: rivistadga@edizionitellus.it

Sede Legale e Amministrativa: Edizioni Tellus s.r.l.
Via XXIV Maggio, 43 - 00187 Roma
Tel. 06 4883424 - Fax 06 4822582

Publicazione registrata presso il Tribunale di Roma al n. 129 del 5 marzo 1992 Registro Stampa
Stampa: Veant s.r.l. - Via G. Castelnuovo, 35/35a - 00146 Roma



Nel rispetto dell'ambiente la presente rivista è stampata interamente su carta riciclata certificata e priva di cloro

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2011

Abbonamento annuo versione cartacea € 100,00 - Abbonamento estero € 120,00 - Abbonamento annuo versione *integrale* (cartaceo + *on line*) € 130,00 - Abbonamento estero € 150,00 - Abbonamento annuo versione *on line* € 70,00 - Annate arretrate (disponibili) € 110,00. L'abbonamento decorre dal 1° gennaio con diritto agli arretrati e s'intende tacitamente rinnovato per l'anno successivo, salvo disdetta da esercitarsi entro il 30 novembre.

Per l'abbonamento nella versione *integrale* (cartaceo + *on line*) collegarsi al sito *internet: www.rivistadga.it*.

Il pagamento può essere effettuato direttamente all'Editore in contanti o con assegno "non trasferibile" o vaglia postale, oppure mediante versamento sul *c/c postale n. 97027007* intestato a **Edizioni Tellus s.r.l. - Via XXIV Maggio 43 - 00187 Roma**, indicando a tergo del modulo, in modo leggibile, il nome, cognome e indirizzo completo.

Il prezzo del presente fascicolo è di € 10,50.

L'invio dei fascicoli avviene mediante spedizione in abbonamento postale. I fascicoli non ricevuti devono essere richiesti con lettera o fax, entro trenta giorni dal ricevimento del fascicolo successivo.

Per eventuali controversie è competente il Foro di Roma.

A norma dell'art. 74, primo comma, lett. c) del d.p.r. n. 633/1972 (nella nuova formulazione introdotta con l'art. 34 del d.l. 2 marzo 1989, n. 69, convertito nella legge 27 aprile 1989, n. 154), e dei dd.mm. 29 dicembre 1989 e 12 gennaio 1990, il commercio dei periodici è soggetto ad un'iva del 4% condensata, a carico esclusivo dell'Editore. Ne consegue, pertanto, che all'abbonato non è consentita la detrazione dell'imposta (circolare ministeriale n. 63/490676 del 7 agosto 1990).

ASSOCIATO A:

A.N.E.S.
ASSOCIAZIONE NAZIONALE
EDITORIA PERIODICA SPECIALIZZATA



Associata all'USPI - Unione della Stampa Periodica Italiana



CONFEDUSTRIA

Gli articoli firmati esprimono il pensiero degli autori e non riflettono necessariamente l'opinione della Rivista

Altre sentenze di interesse sono reperibili sul sito:
www.rivistadga.it

SOMMARIO

Parte I - DOTTRINA

NICOLETTA FERRUCCI: La relazione paesaggistica semplificata: il quadro normativo 447

STUDI E DOCUMENTI

ALBERTO PIEROBON: Il SISTRI come *governance* dei rifiuti? Ortopedie, dermatologie, chirurgia, immunologie 452

NOTE A SENTENZA

FABIO GENCARELLI: Le denominazioni di vendita del cioccolato e i vincoli posti dal diritto europeo 464

ALESSANDRO M. BASSO: Uso e tutela del suolo e dei beni naturali: il piano comunale di ricognizione, alienazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare e gli impianti fotovoltaici non integrati tra silenzio-assenso, VAS, *favor legis* e sospensione *sine die* 467

LUCA CERRETANI: La competenza esclusiva statale in ambito ambientale: il principio europeo di elevata protezione dell'ambiente nell'ottica del novellato art. 117 della Carta costituzionale 471

LUCIANA FULCINITI: Valli da pesca lagunari. La Cassazione reinterpretata i beni pubblici 476

ELISABETTA ANTONINI-ANDREOZZI: Infiltrazioni di oli esausti nel suolo e risarcimento del danno ambientale 483

FRANCESCO MAZZA: Rifiuti pericolosi, inerti provenienti da demolizione e terre e rocce da scavo 486

GIANFRANCO Busetto: Esercizio della prelazione e nullità dell'acquisto del terreno 488

ANTONINO CORSARO: Il mutamento di destinazione dell'edificio rurale da uso agrituristico a ricettivo alberghiero e di ristorazione 489

PAOLO COSTANTINO: Alla difficile ricerca delle modifiche (sostanziali) nella disciplina delle immissioni in atmosfera 494

ALFREDO SCIALÒ: I limiti del potere discrezionale dei Comuni in tema di localizzazione di impianti eolici - Il rispetto delle linee guida come parametro di valutazione delle scelte comunali 498

ANGELA R. STOLFI: Inquinamento di sito e conseguente obbligo di bonifica 503

LIBERA LAMOLA: Illegittimo il contingentamento degli esercizi di vendita di alimenti e bevande 505

VINCENZO PERILLO: Revoca dell'autorizzazione alla vendita di alimenti sulla banchina del porto per mancanza della concessione demaniale 507

Parte II - GIURISPRUDENZA (*)

AGRICOLTURA E FORESTE

Regione Veneto - Aiuti comunitari - Commercializzazione di vino - Provenienza da vigneti abusivi - Autorizzazione in deroga - Competenza dell'AVEPA. T.A.R. Veneto, Sez. II 1° febbraio 2011, n. 176 (M) 510

Regione Veneto - Aiuti comunitari - Provvedimento dell'AVEPA - Impugnazione - Notifica alla Regione - Inammissibilità del ricorso. T.A.R. Veneto, Sez. II 1° febbraio 2011, n. 176 (M) 510

AMBIENTE

Energia - Norme della Regione Piemonte - Procedure relative a impianti fotovoltaici non integrati - Sospensione *sine die* delle procedure autorizzative - Contrasto con la normativa statale di principio in materia di fonti rinnovabili che, in attuazione di norme comunitarie sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità, pone un termine massimo di 180 giorni per la conclusione del procedimento - Contrasto con le norme internazionali e comunitarie che incentivano lo sviluppo delle fonti di energia rinnovabile. Corte cost. 15 giugno 2011, n. 192, con nota di A.M. BASSO 466

Danno ambientale - Risarcimento del danno - Condotta colposa - Sufficienza. Cass. Sez. III Pen. 21 gennaio 2011, n. 1874, con nota di E. ANTONINI-ANDREOZZI 483

(*) Con (M) vengono indicate le decisioni riportate nella rubrica Massimario.

pag.	pag.		
Emissioni in atmosfera - Autorizzazione - Modifica sostanziale e non sostanziale - Differenze - Costruzione nuovo impianto per attività di produzione di calcestruzzo. <i>T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. II 21 gennaio 2011, n. 49</i> , con nota di P. COSTANTINO	493	mento di interessi della collettività - Categoria dei beni comuni - Configurabilità - Fattispecie in tema di valli da pesca nella laguna veneta. <i>Cass. Sez. Un. Civ. 14 febbraio 2011, n. 3665</i> , con nota di L. FULCINITI	473
Energia - Impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile - Autorizzazione unica ex art. 12, d.lgs. n. 387/2003 - Deliberazione di Giunta regionale campana n. 1955/2006 - Microgenerazione - Disciplina. <i>T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VIII 22 luglio 2010, n. 16938</i> , con nota di A. SCIALÒ	496	Opere nel sottosuolo di zone sottoposte a vincoli paesaggistici - Reato di cui all'art. 181, comma 1 bis del d.lgs. n. 42/2004. <i>Cass. Sez. III Pen. 1° giugno 2011, n. 21842 (M)</i>	509
Energia - Comuni - Disciplina del territorio - Distribuzione equilibrata e razionale degli impianti eolici - Potere - Sussistenza. <i>T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VIII 22 luglio 2010, n. 16938</i> , con nota di A. SCIALÒ	496	Bellezze paesaggistiche - Nulla-osta paesaggistico - Annullamento ministeriale - Per ragioni urbanistiche - Illegittimità. <i>Cons. Stato, Sez. VI 31 gennaio 2011, n. 719 (M)</i>	510
Energia - Impianti eolici - Contemperamento tra interesse alla tutela del paesaggio e interesse alla produzione di energia da fonti rinnovabili - Misure atte ad assicurare un corretto insediamento - Art. 12, comma 10, d.lgs. n. 387/2003. <i>T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VIII 22 luglio 2010, n. 16938</i> , con nota di A. SCIALÒ ...	496	CACCIA E PESCA	
Energia - Impianti eolici - Regolamento comunale di programmazione per l'insediamento - Assimilabilità al regolamento urbanistico - Esclusione - Applicabilità delle previsioni di cui agli artt. 24 e 29 della legge regionale n. 16/2004 - Esclusione. <i>T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VIII 22 luglio 2010, n. 16938</i> , con nota di A. SCIALÒ	496	Armi - Detenzione in aree protette. <i>Cass. Sez. III Pen. 27 aprile 2011, n. 16442 (c.c.) (M)</i>	509
Danno ambientale - Legittimazione enti territoriali. <i>Cass. Sez. III Pen. 27 maggio 2011, n. 21311 (M)</i>	509	Pesca - Pesca a strascico e con turbosoffiante - Premio per fermo biologico della pesca - Fermo per pesca con turbo soffiante - Ha diritto. <i>Cons. Stato, Sez. VI 10 gennaio 2011, n. 390 (M)</i>	510
Beni archeologici - Imposizione vincolo - Edificabilità - Limiti. <i>T.A.R. Lazio, Sez. II quater 20 gennaio 2011, n. 551 (M)</i>	510	EDILIZIA E URBANISTICA	
Beni archeologici - Imposizione vincolo - Vincolo indiretto - Finalità. <i>T.A.R. Lazio, Sez. II quater 20 gennaio 2011, n. 551 (M)</i>	510	Edificio rurale - Uso agrituristico - Mutamento di destinazione - Uso ricettivo alberghiero e di ristorazione - Sussistenza - Autorizzazione dell'amministrazione competente - Verifica di compatibilità ambientale - Rispetto prescrizioni igienico-sanitarie e di sicurezza - Necessità. <i>Cons. giust. amm. Reg. Sicilia 3 marzo 2011, n. 161</i> , con nota di A. CORSARO	489
ANIMALI		IMPOSTE E TASSE	
Esemplari di specie selvatica - Nozione. <i>Cass. Sez. III Pen. 13 maggio 2011, n. 18893 (M)</i>	509	Tributi locali (comunali, provinciali, regionali) - Tassa raccolta di rifiuti solidi urbani interni - Tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi (c.d. ecotasse) - Terre e rocce da scavo - Disciplina <i>ratione temporis</i> applicabile per attività svolte negli anni 1998-1999 - Applicabilità - Condizioni - Fattispecie. <i>Cass. Sez. V Civ. 7 settembre 2010, n. 19145 (M)</i>	508
Convenzione di Berna - Abbattimento specie protette. <i>Cass. Sez. III Pen. 27 aprile 2011, n. 16441 (M)</i>	509	PRELAZIONE E RISCATTO	
BELLEZZE NATURALI		Prelazione convenzionale - Divisione - Prelazione convenzionale per l'ipotesi di vendita da parte di un condividente - <i>Denuntiatio</i> - Forma scritta - Necessità - Limiti - Indagine demandata al giudice di merito - Contenuto. <i>Cass. Sez. II Civ. 5 novembre 2010, n. 22589</i> , con nota redazionale	482
Demanio e patrimonio pubblico - Tutela - Beni pubblici - Demanialità - Significato - Appartenenza finalizzata alla concreta fruizione - Contenuto - Oneri di <i>governance</i> a carico dell'ente titolare del demanio - Sussistenza - Finalità - Fattispecie. <i>Cass. Sez. Un. Civ. 14 febbraio 2011, n. 3665</i> , con nota di L. FULCINITI	473	Prelazione - Confinante - Azione per nullità del contratto - Domanda - Notifica al proprietario e all'acquirente - Necessità. <i>Trib. Parma 4 marzo 2011, n. 274</i> , con nota di G. Busetto	488
Demanio e patrimonio pubblico - Demanio - Marittimo - Artt. 2, 9 e 42 Cost. - Diretta applicazione - Tutela della personalità umana anche in relazione al paesaggio - Beni pubblici - Distinzione codicistica tra demanio e patrimonio - Beni funzionali al perseguimento di interessi della collettività - Categoria dei beni comuni - Configurabilità - Fattispecie in tema di valli da pesca nella laguna veneta. <i>Cass. Sez. Un. Civ. 14 febbraio 2011, n. 3665</i> , con nota di L. FULCINITI	473	Riscatto - Del coltivatore diretto proprietario del terreno confinante - Vendita con riserva di una striscia di terreno contigua al confine - Requisito della confinanza - Esclusione - Limiti - Condizioni - Riserva di porzione priva di qualsiasi utilità economica fatta a scopo di vanificare la prelazione del confinante - Diritto di riscatto di quest'ultimo - Sussistenza - Ragioni giustificative della detta riserva - Sussistenza - Accerta-	

	pag.		pag.
mento riservato al giudice del merito - Incensurabilità in sede di legittimità - Limiti. <i>Cass. Sez. III Civ. 13 dicembre 2010, n. 25135</i> (M)	508	Norme della Regione Puglia - Piano regionale per la gestione integrata dei rifiuti - Possibilità che le Autorità d'ambito, in deroga all'unicità della gestione, possano prevedere affidamenti limitati al servizio di raccolta, trasporto e igiene urbana per una durata non superiore al restante periodo di durata delle concessioni già affidate e comunque non oltre quindici anni - Contrasto con la normativa statale in materia di rifiuti, con invasione della competenza legislativa esclusiva statale nella materia «tutela dell'ambiente» - Illegittimità costituzionale. <i>Corte cost. 22 dicembre 2010, n. 373</i> , con nota di L. CERRETANI	469
PRODUZIONE, COMMERCIO E CONSUMO			
Prodotti alimentari - Ravvicinamento delle legislazioni - Prodotti di cacao e di cioccolato - Etichettatura - Aggiunta della parola «puro» o della dicitura «cioccolato puro» all'etichettatura di taluni prodotti. <i>Corte di giustizia CE, Sez. I 25 novembre 2010, in causa C-47/09</i> , con nota di F. GENCARELLI	462	Rifiuti - Inerti provenienti da demolizioni o da scavi di manti stradali - Assimilabilità a terre e rocce da scavo - Esclusione. <i>Cass. Sez. III Pen. 2 luglio 2010, n. 37195</i> , con nota di F. MAZZA	486
Prodotti alimentari - Esercizi di vendita - Apertura di nuovi esercizi - Autorizzazione - Contingentamento - Illegittimità. <i>T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. III 17 maggio 2010, n. 6884</i> , con nota di L. LAMOLA	504	Rifiuti - Inquinamento - Responsabilità - Mancata individuazione del responsabile - Decontaminazione del sito - Obbligo - Sussiste. <i>T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I 10 giugno 2010, n. 387</i> , con nota di A.R. STOLFI	502
Prodotti alimentari e bevande - Autorizzazione commerciale alla vendita - Locali di vendita - Regolarità edilizia dei locali - Necessità. <i>T.A.R. Campania, Sez. III 12 aprile 2010, n. 1923</i> , con nota di V. PERILLO	506	Rifiuti - Impianti mobili di macinatura, vagliatura e deferizzazione - Procedimento autorizzatorio - Assoggettabilità. <i>Cass. Sez. III Pen. 1° giugno 2011, n. 21859 (c.c.)</i> (M)	509
Prodotti alimentari e bevande - Autorizzazione alla vendita - Locali di vendita - Diniego di concessione in sanatoria dei locali di vendita - Revoca dell'autorizzazione commerciale - Legittimità. <i>T.A.R. Campania, Sez. III 12 aprile 2010, n. 1923</i> , con nota di V. PERILLO	506	USI CIVICI	
Alimenti e bevande - Somministrazione - A soci di circolo privato - Parificazione a somministrazione al pubblico - Non configurabilità - Autorizzazione comunale - Necessità - Esclusione. <i>T.A.R. Lazio, Sez. II ter 18 gennaio 2011, n. 417</i> (M)	510	Impugnazioni - Sentenza - Sentenza del Commissario per gli usi civici - Nullità dei contratti di affittanza o sedicente concessione, in favore di privato, di terreni appartenenti al demanio collettivo di una università agraria - Accertamento preliminare sull'esistenza del diritto civico - Necessità - Impugnazione esperibile - Reclamo alla Sezione speciale anziché ricorso per cassazione. <i>Cass. Sez. Un. Civ. 22 dicembre 2010, n. 25986</i> (M)	508
SANITÀ PUBBLICA		MASSIMARIO	
Norme della Regione Puglia - Rifiuti - Individuazione delle competenze della Regione e piano regionale per la gestione integrata dei rifiuti - Ricorso del Governo - Eccezioni inammissibilità della questione, stante il contenuto eterogeneo delle norme impugnate e l'assenza dei motivi per i quali ciascuna di esse avrebbe violato il parametro evocato - Reiezione. <i>Corte cost. 22 dicembre 2010, n. 373</i> , con nota di L. CERRETANI	469	- <i>Giurisprudenza civile</i>	508
Norme della Regione Puglia - Rifiuti - Attribuzione alla Regione, in sede di determinazione delle linee guida per la gestione integrata dei rifiuti, della competenza a regolamentare «gli ambiti di attività soggetti alla previa emanazione di disciplina statale nelle more della determinazione degli indirizzi nazionali, come nel caso dei criteri per l'assimilazione dei rifiuti speciali agli urbani» - Esorbitanza dalle competenze regionali, con indebita interferenza nella competenza legislativa esclusiva statale, pur in assenza della relativa disciplina, in materia di «tutela dell'ambiente» - Illegittimità costituzionale. <i>Corte cost. 22 dicembre 2010, n. 373</i> , con nota di L. CERRETANI	469	- <i>Giurisprudenza penale</i>	509
		- <i>Giurisprudenza amministrativa</i>	510
		Parte III - PANORAMI	
		RASSEGNA DI LEGISLAZIONE	
		- <i>comunitaria</i>	511
		- <i>nazionale</i>	511
		- <i>regionale</i>	511
		LIBRI	
		F. DI DIO: <i>Acqua sporca. Il gorgo nero delle privatizzazioni</i> (S. Altiero)	512

Indice cronologico delle decisioni (*)

Data	Autorità	pagina	Data	Autorità	pagina
2010			2011		
<i>APRILE</i>			<i>GENNAIO</i>		
12	T.A.R. Campania, Sez. III n. 1923	506	10	Cons. Stato, Sez. VI n. 390 (M)	510
<i>MAGGIO</i>			18	T.A.R. Lazio, Sez. II <i>ter</i> n. 417 (M)	510
17	T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. III n. 6884	504	20	T.A.R. Lazio, Sez. II <i>quater</i> n. 551 (M)	510
<i>GIUGNO</i>			21	Cass. Sez. III Pen. n. 1874	483
10	T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I n. 387	502	21	T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. II n. 49	493
<i>LUGLIO</i>			31	Cons. Stato, Sez. VI n. 719 (M)	510
2	Cass. Sez. III Pen. n. 37195	486	<i>FEBBRAIO</i>		
22	T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VIII n. 16938	496	1	T.A.R. Veneto, Sez. II n. 176 (M)	510
<i>SETTEMBRE</i>			14	Cass. Sez. Un. Civ. n. 3665	473
7	Cass. Sez. V Civ. n. 19145 (M)	508	<i>MARZO</i>		
<i>NOVEMBRE</i>			3	Cons. giust. amm. Reg. Sicilia n. 161	489
5	Cass. Sez. II Civ. n. 22589	482	4	Trib. Parma n. 274	488
25	Corte di giustizia CE, Sez. I in causa C-47/09	462	<i>APRILE</i>		
<i>DICEMBRE</i>			27	Cass. Sez. III Pen. n. 16441 (M)	509
13	Cass. Sez. III Civ. n. 25135 (M)	508	27	Cass. Sez. III Pen. n. 16442 (c.c.) (M)	509
22	Corte cost. n. 373	469	<i>MAGGIO</i>		
22	Cass. Sez. Un. Civ. n. 25986 (M)	508	13	Cass. Sez. III Pen. n. 18893 (M)	509
			27	Cass. Sez. III Pen. n. 21311 (M)	509
			<i>GIUGNO</i>		
			1	Cass. Sez. III Pen. n. 21842 (M)	509
			1	Cass. Sez. III Pen. n. 21859 (c.c.) (M)	509
			15	Corte cost. n. 192	466

(*) Con (M) vengono indicate le decisioni riportate nella rubrica Massimario.

PARTE I - DOTTRINA

La relazione paesaggistica semplificata: il quadro normativo (*)

di NICOLETTA FERRUCCI

Il quadro normativo di riferimento del procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, evidenzia con immediatezza una situazione di preoccupante precarietà. È una considerazione che purtroppo segna come infelice *leit motiv* ogni tappa di quel disorganico e caotico proliferare di norme che dal 2004 tenta di dare una veste giuridica alla tutela del paesaggio, ma che si rivela in realtà come una sorta di tela di Penelope dove la ragione dell'intervento del legislatore spesso è solo quella di disfare ciò che è stato faticosamente costruito dal legislatore precedente.

La transitorietà e la contraddittorietà che connota questa concitata stratificazione di norme e la frequente ambiguità ed il costante tecnicismo della loro formulazione, non solo contraddice il più generale principio della certezza del diritto che dovrebbe informare l'azione del nostro legislatore, ma in un settore come quello della tutela del paesaggio dove la delicatezza degli interessi in gioco invocherebbe viceversa una disciplina chiara e stabile, disorienta coloro che sono chiamati ad applicare quelle disposizioni, oltre ad aprire il varco a potenziali abusi.

Ed è singolare circostanza che fino ad oggi il compito di chiarire il significato ambiguo di alcune delle più importanti tessere di questo complesso mosaico normativo sia stato assunto dal Ministero per i beni e le attività culturali attraverso l'adozione dello strumento della circolare.

Dal primo gennaio 2010, dopo una reiterata serie di rinvii, è operativa la nuova disciplina dell'autorizzazione paesaggistica disegnata dal d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63, che rivisita il dettato originario dell'art. 146 del Codice Urbani alla luce del principio della riviviscenza della sovranità dello Stato nella tutela paesaggistica, ripetutamente affermata con forza dalla stessa Corte costituzionale.

Il Codice Urbani, all'art. 146, comma 9, ha aperto il varco alla possibilità di introdurre in via regolamentare, procedure semplificate per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in relazione ad interventi di lieve entità, in base a criteri di snellimento e concentrazione dei procedimenti, in sintonia con i principi che, alla luce della l. 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, devono guidare ogni procedimento amministrativo. In attuazione di questa disposizione, è stato approvato, il 9 luglio 2010, il decreto del Presidente della Repubblica n. 139, contenente il «Regolamento recante procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica per gli interventi di lieve entità, a norma dell'art. 146, comma 9, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni», pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 199, del 26 agosto 2010, ed entrato in vigore il 10 settembre 2010.

Ai sensi dell'art. 4 del decreto, le disposizioni contenute

nel regolamento sono immediatamente applicabili nelle Regioni a statuto ordinario, mentre per le Regioni a statuto speciale valgono come criteri, peraltro vincolanti, per la formulazione della disciplina del procedimento di autorizzazione paesaggistica semplificata, che queste ultime sono chiamate ad adottare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del regolamento medesimo.

L'ambito di operatività dei due regimi autorizzatori, quello ordinario e quello semplificato, è limitato dalla previsione di una serie di ipotesi, espressamente e tassativamente indicate dal Codice, in cui gli interventi sui beni paesaggistici non richiedono la preventiva attivazione del procedimento di rilascio dell'autorizzazione. L'art. 149 del Codice conferma infatti la tradizionale esenzione dalla preventiva autorizzazione della trilogia di gruppi di attività già liberalizzate dalla legge Galasso.

La stessa norma poi legittima il piano paesaggistico redatto a quattro mani dalla Regione e dal Ministero per i beni e le attività culturali, ad individuare aree soggette a tutela *ex art.* 142, cioè le aree corrispondenti alle categorie elencate dalla legge Galasso, nelle quali la realizzazione degli interventi può avvenire previo accertamento, nell'ambito del procedimento ordinato al rilascio del titolo edilizio, della conformità degli interventi medesimi alle previsioni del piano paesaggistico e dello strumento urbanistico comunale.

Il piano paesaggistico, infine, alla luce di quest'ultima disposizione, può individuare aree gravemente compromesse o degradate nelle quali la realizzazione degli interventi effettivamente volti al recupero ed alla riqualificazione non richiede il rilascio di alcuna autorizzazione.

L'operatività delle esenzioni dal regime autorizzatorio ordinario contemplate dal piano paesaggistico non è peraltro immediata come quella delle esenzioni *ex lege*, ma è condizionata, ai sensi dell'art. 143, comma 5, alla approvazione *ex art.* 146, degli strumenti di pianificazione urbanistica e territoriale dei Comuni, Province, ed enti gestori delle aree protette conformati o adeguati al piano paesaggistico.

La prolifica, anzi alluvionale stagione degli interventi normativi in materia di autorizzazione paesaggistica non appare affatto chiusa, ma rivela ancora qualche importante spiraglio di apertura all'introduzione di successive modifiche e integrazioni della disciplina vigente.

Lo stesso decreto del 2010 legittima, infatti, il Ministro per i beni e le attività culturali, di concerto con i Ministri dello sviluppo economico, dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, delle infrastrutture, e dei trasporti, previa intesa con la conferenza unificata, ad apportare all'elenco degli interventi soggetti alla procedura semplificata, spe-

(*) Lo scritto riproduce il testo della relazione tenuta dall'Autrice al Convegno «Le trasformazioni del paesaggio. L'autorizzazione paesaggistica

semplificata», organizzato dall'Ordine degli architetti pianificatori, paesaggisti e conservatori di Lucca, il 23 marzo 2011.

cificazioni e rettifiche (il legislatore utilizza il termine assai inusuale «rettificazioni») fondate su conoscenze, esigenze e motivazioni di natura tecnica.

Nei lavori preparatori che hanno preceduto l'emanazione del decreto si invoca, infine, la necessità di introdurre, in via legislativa, modifiche al regime autorizzatorio, mirate, da un lato, a razionalizzare la relativa disciplina in relazione agli interventi non di lieve entità e, dall'altro, a chiarire il significato dei termini usati dal legislatore per indicare le attività esenti dalla soggezione all'obbligo della preventiva autorizzazione paesaggistica.

Da questo labirintico sistema di norme attualmente in vigore e *in progress*, si prospetta dunque un singolare intreccio di regimi autorizzatori, sui quali si modellano schemi diversificati di redazione della relazione paesaggistica.

Il regime ordinario dell'autorizzazione paesaggistica, in vigore, lo ripeto, dal 1° gennaio 2010, si snoda attraverso una fuga di tappe scandita da una tempistica tutt'altro che celere, che a loro volta aprono alternative procedurali che complicano ulteriormente il quadro di riferimento oltre ad introdurre un allungamento dei tempi decisionali.

A fronte di questo complesso e indubbiamente lungo *iter* burocratico, assai più snello si prospetta il procedimen-

to semplificato di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica contemplato dal decreto del 2010: in realtà, ad una attenta lettura delle disposizioni che lo disciplinano, anch'esso si rivela non immune da vizi di atecnicismo che possono inficiare l'esito positivo della sua concreta operatività.

Nel testo dei lavori preparatori, il decreto viene presentato come la risposta normativa alla necessità pressante di arginare il flusso di istanze di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica che per la maggior parte attengono ad interventi c.d. minori, e, conseguentemente, di superare la situazione di congestione che attualmente affligge gli uffici degli enti locali preposti al rilascio dell'autorizzazione e, a cascata, le soprintendenze, chiamate, alla luce del nuovo regime ordinario dell'autorizzazione paesaggistica, a svolgere funzioni di codecisione, cioè a rendere un parere su tutte le domande di autorizzazione.

L'ambito di operatività della autorizzazione paesaggistica semplificata è circoscritta agli interventi c.d. di lieve entità, tassativamente elencati nell'allegato 1 del regolamento, che si possono raggruppare in interventi inerenti l'attività agro-silvo-pastorale o ad essa funzionali (1); interventi di rilevanza ambientale (2); interventi relativi alla installazione di impianti (3); interventi che riguardano l'attività edilizia (4); interventi che attengono alla via-

(1) Tombinamento parziale di corsi d'acqua per tratti fino a 4 m ed esclusivamente per dare accesso ad abitazioni esistenti e/o a fondi agricoli interclusi, nonché la riapertura di tratti tombinati di corsi d'acqua; taglio selettivo di vegetazione ripariale presente sulle sponde o sulle isole fluviali; riduzione di superfici boscate in aree di pertinenza di immobili esistenti, per superfici non superiori a 100 mq, preventivamente assentita dalle amministrazioni competenti; ripristino di prati stabili, prati pascolo, coltivazioni agrarie tipiche, mediante riduzione di aree boscate di recente formazione per superfici non superiori a 5000 mq, preventivamente assentite dalle amministrazioni competenti; taglio di alberi isolati o in gruppi, ove ricompresi nelle aree di cui all'art. 136, comma 1, lett. c) e d) del Codice, preventivamente assentito dalle amministrazioni competenti; manufatti realizzati in legno per ricovero attrezzi agricoli, con superficie non superiore a 10 mq.

(2) Interventi di ripascimento localizzato di tratti di arenile in erosione, manutenzione di dune artificiali in funzione antierosiva; ripristino di opere di difesa esistenti sulla costa; ripristino e adeguamento funzionale di manufatti di difesa dalle acque delle sponde dei corsi d'acqua e dei laghi.

(3) Interventi di allaccio alle infrastrutture a rete, ove comportanti la realizzazione di opere in soprasuolo; linee elettriche e telefoniche su palo a servizio di singole utenze di altezza non superiore, rispettivamente, a metri 10 e a metri 6,30; adeguamento di cabine elettriche o del gas, ovvero sostituzione delle medesime con altre di tipologia e dimensioni analoghe; interventi sistematici di arredo urbano comportanti l'installazione di manufatti e componenti, compresi gli impianti di pubblica illuminazione; installazione di impianti tecnologici esterni per uso domestico autonomo, quali condizionatori e impianti di climatizzazione dotati di unità esterna, caldaie, parabole, antenne [la presente voce non si applica agli immobili soggetti a tutela ai sensi dell'art. 136, comma 1, lett. a), b) e c) del Codice]; parabole satellitari condominiali e impianti di condizionamento esterni centralizzati, nonché impianti per l'accesso alle reti di comunicazione elettronica di piccole dimensioni con superficie non superiore ad 1 mq o volume non superiore ad 1 mc [la presente voce non si applica agli immobili soggetti a tutela ai sensi dell'art. 136, comma 1, lett. a), b) e c) del Codice]; installazione di impianti di radiocomunicazioni elettroniche mobili, di cui all'art. 87 del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, che comportino la realizzazione di supporti di antenne non superiori a 6 metri se collocati su edifici esistenti, e/o la realizzazione di sopralzi di infrastrutture esistenti come pali o tralicci, non superiori a 6 metri, e/o la realizzazione di apparati di telecomunicazioni a servizio delle antenne, con qualsiasi volumi tecnici, tali comunque da non superare l'altezza di metri 3 se collocati su edifici esistenti e di metri 4 se posati direttamente a terra; installazione in soprasuolo di serbatoi di GPL di dimensione non superiore a 13 mc, e opere di recinzione e sistemazione correlate; impianti tecnici esterni al servizio di edifici esistenti a destinazione produttiva, quali sistemi per la canalizzazione dei fluidi mediante tubazioni esterne, lo stoccaggio dei prodotti e canne fumarie; posa in opera di manufatti completamente interrati (serbatoi, cisterne etc.), che comportino la modifica della morfologia del terreno, comprese opere di recinzione o sistemazione correlate; pannelli solari, termici e fotovoltaici fino ad una superficie di 25 mq [la presente voce non si applica nelle zone territoriali omogenee «A» di cui all'art. 2 del d.m. n. 1444 del 1968, e ad esse assimilabili, e nelle aree vincolate ai sensi dell'art. 136, comma 1, lett. b) e c) del

Codice], ferme restando le diverse e più favorevoli previsioni del d.lgs. 30 maggio 2008, n. 115, recante «Attuazione della direttiva 2006/32/CE relativa all'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici e abrogazione della direttiva 93/76/CEE», e dell'art. 1, comma 289, della l. 24 dicembre 2007, n. 244, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)»; nuovi pozzi, opere di presa e prelievo da falda per uso domestico, preventivamente assentite dalle Amministrazioni competenti, comportanti la realizzazione di manufatti in soprasuolo.

(4) Incremento di volume non superiore al 10 per cento della volumetria della costruzione originaria e comunque non superiore a 100 mc [la presente voce non si applica nelle zone territoriali omogenee «A» di cui all'art. 2 del d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, e ad esse assimilabili e agli immobili soggetti a tutela ai sensi dell'art. 136, comma 1, lett. a), b) e c), del Codice]. Ogni successivo incremento sullo stesso immobile è sottoposto a procedura autorizzatoria ordinaria; interventi di demolizione e ricostruzione con il rispetto di volumetria e sagoma preesistenti [la presente voce non si applica agli immobili soggetti a tutela ai sensi dell'art. 136, comma 1, lett. a), b) e c) del Codice]; interventi di demolizione senza ricostruzione o demolizione di superfetazioni [la presente voce non si applica agli immobili soggetti a tutela ai sensi dell'art. 136, comma 1, lett. a), b) e c) del Codice]; interventi sui prospetti degli edifici esistenti, quali: aperture di porte e finestre o modifica delle aperture esistenti per dimensione e posizione; interventi sulle finiture esterne, con rifacimento di intonaci, tinteggiature o rivestimenti esterni, modificativi di quelli preesistenti; realizzazione o modifica di balconi o terrazze; inserimento o modifica di cornicioni, ringhiere, parapetti; chiusura di terrazze o di balconi già chiusi su tre lati mediante installazione di infissi; realizzazione, modifica o sostituzione di scale esterne [la presente voce non si applica agli immobili soggetti a tutela ai sensi dell'art. 136, comma 1, lett. a), b) e c) del Codice]; interventi sulle coperture degli edifici esistenti, quali: rifacimento del manto del tetto e delle lattonerie con materiale diverso; modifiche indispensabili per l'installazione di impianti tecnologici; modifiche alla inclinazione o alla configurazione delle falde; realizzazione di lastrici solari o terrazze a tasca di piccole dimensioni; inserimento di canne fumarie o comignoli; realizzazione o modifica di finestre a tetto e lucernari; realizzazione di abbaini o elementi consimili [la presente voce non si applica agli immobili soggetti a tutela ai sensi dell'art. 136, comma 1, lett. a), b) e c) del Codice]; modifiche che si rendono necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica ovvero per il contenimento dei consumi energetici degli edifici; realizzazione o modifica di autorimesse pertinenziali, collocate fuori terra ovvero parzialmente o totalmente interrate, con volume non superiore a 50 mc, compresi percorsi di accesso ed eventuali rampe. Ogni successivo intervento di realizzazione o modifica di autorimesse pertinenziale allo stesso immobile è sottoposto a procedura autorizzatoria ordinaria; realizzazione di tettoie, porticati, chioschi da giardino e manufatti consimili aperti su più lati, aventi una superficie non superiore a 30 mq; realizzazione di manufatti accessori o volumi tecnici di piccole dimensioni (volume non superiore a 10 mc); interventi necessari al superamento delle barriere architettoniche, anche comportanti modifica dei prospetti o delle pertinenze esterne degli edifici, ovvero realizzazione o modifica di volumi tecnici. Sono fatte salve le procedure semplificate ai

bilità (5); e altre categorie di interventi che comprendono: la posa in opera di cartelli e altri mezzi pubblicitari non temporanei di cui all'art. 153, comma 1, del Codice, di dimensioni inferiori a 18 mq, ivi comprese le insegne per le attività commerciali o pubblici esercizi su immobili diversi da quelli soggetti a tutela ai sensi dell'art. 136, comma 1, lett. a), b) e c) del Codice; la collocazione di tende da sole sulle facciate degli edifici per locali destinati ad attività commerciali e pubblici esercizi; l'occupazione temporanea di suolo privato, pubblico, o di uso pubblico, con strutture mobili, chioschi e simili, per un periodo superiore a 120 giorni; le strutture stagionali non permanenti collegate ad attività turistiche, sportive o del tempo libero, da considerare come attrezzature amovibili.

La semplificazione del procedimento si realizza sotto un triplice aspetto: come semplificazione documentale, come velocizzazione della tempistica che scandisce le sue fasi e come semplificazione procedurale.

In ordine alla semplificazione documentale, l'art. 2 del decreto prevede che l'istanza presentata ai fini del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica sia corredata unicamente da una relazione paesaggistica semplificata, redatta da un professionista abilitato, secondo il modello di scheda tipo per la presentazione della richiesta di autorizzazione paesaggistica per le opere il cui impatto paesaggistico è valutato mediante una documentazione semplificata, allegato al d.p.c.m. 12 dicembre 2005, o quello, ulteriormente semplificato, eventualmente adottato dalle Regioni, sulla base di specifiche convenzioni con il Ministero per i beni e le attività culturali, ai sensi del medesimo decreto.

Ad eccezione dunque delle disposizioni relative al modello di relazione paesaggistica semplificata, non trovano applicazione a questa procedura le altre indicazioni contenute nel d.p.c.m. 12 dicembre 2005, relative alla documentazione necessaria alla verifica della compatibilità paesaggistica degli interventi proposti, alla quale è invece necessario che il professionista faccia riferimento allorquando presenta un'istanza di rilascio della autorizzazione paesaggistica relativa ad opere ed interventi che non rientrano nell'elenco allegato al nuovo decreto, soggette quindi al regime autorizzatorio ordinario.

Ai sensi del decreto la relazione paesaggistica semplificata deve obbligatoriamente contenere una serie di elementi che comprendono: l'indicazione delle fonti normative o provvedimenti della disciplina paesaggistica; la descrizione dello stato attuale dell'area interessata dall'intervento, l'attestazione della conformità del progetto alle specifiche prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici, se esistenti, o la documentazione della compatibilità con i valori paesaggistici, e, infine, la descrizione delle eventuali misure di inserimento paesaggistico previste.

Il ventaglio di indicazioni che la relazione paesaggistica semplificata deve offrire al vaglio della amministrazione e della soprintendenza sono assolutamente speculari agli elementi di riferimento sui quali deve poggiarsi la valutazione della compatibilità paesaggistica dell'intervento proposto, che queste ultime saranno chiamate ad operare.

Nella relazione paesaggistica, il progettista deve inoltre attestare la conformità del progetto alla disciplina urbanisti-

ca ed edilizia: nell'ipotesi in cui l'autorità preposta al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica non coincida con quella competente in materia urbanistica ed edilizia, tale obbligo si declina nel vincolo di presentare unitamente all'istanza, l'attestazione di conformità dell'intervento alle prescrizioni urbanistiche ed edilizie rilasciata dal Comune territorialmente competente.

Siamo indubbiamente in presenza di un ulteriore esempio della variegata gamma di elementi di novità introdotti dal decreto che, a sua volta, è intrinsecamente collegato ad un altro profilo innovativo che, come vedremo, connota il regime autorizzatorio semplificato, cioè l'inserimento, tra gli atti di *screening* preventivo che l'amministrazione è chiamata ad operare, della conformità dell'intervento progettato alla disciplina urbanistica ed edilizia, ove sia in possesso della competenza ad esprimere tale giudizio.

Non rappresenta invece una novità rispetto al regime ordinario, la tendenza del decreto a privilegiare, ove realizzabile, la presentazione dell'istanza e la trasmissione dei documenti a corredo, in via telematica.

Sotto il profilo della tempistica, indubbia si rivela la velocizzazione della scansione temporale delle fasi procedurali introdotta dal decreto: l'art. 3, comma 1, infatti, impone che il procedimento autorizzatorio semplificato si concluda con un provvedimento espresso entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento della domanda da parte della pubblica amministrazione, anziché nei centocinquante o centoventi che connotano il procedimento relativo all'autorizzazione ordinaria.

La fase istruttoria di competenza dell'amministrazione deve a sua volta chiudersi entro trenta giorni dal ricevimento della domanda, corredata della documentazione prescritta, ed entro questo termine l'amministrazione deve adottare, quando ne ricorrano i presupposti, il provvedimento negativo di conclusione del procedimento.

Il carattere perentorio e vincolante dei termini fissati dal decreto, è ulteriormente rafforzato dalla previsione relativa alla applicazione degli artt. 2, comma 8, e 2 *bis* della l. 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, in materia di conclusione del procedimento, all'ipotesi in cui l'interessato non abbia ricevuto, entro detti termini, dalla soprintendenza o dalla amministrazione, alcuna comunicazione circa la determinazione conclusiva sull'istanza presentata. Contro il silenzio della amministrazione o della soprintendenza, l'interessato è dunque legittimato a proporre ricorso al giudice amministrativo, anche senza necessità di diffida all'amministrazione inadempiente, fintanto che perdura l'inadempimento e comunque non oltre un anno dalla scadenza dei termini di cui ai commi 2 e 3 del presente articolo, e può riproporre l'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti. Inoltre l'amministrazione o la soprintendenza inadempienti sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, il cui diritto si prescrive in cinque anni.

La struttura e la dinamica che connotano la costruzione delle diverse fasi della procedura relativa al rilascio della autorizzazione paesaggistica semplificata si rivela, nella lettura del testo del decreto, corredata da un *imprinting* di

sensi delle leggi speciali di settore [la presente voce non si applica agli immobili soggetti a tutela ai sensi dell'art. 136, comma 1, lett. a), b) e c) del Codice]; realizzazione o modifica di cancelli, recinzioni, o muri di contenimento del terreno [la presente voce non si applica agli immobili soggetti a tutela ai sensi dell'art. 136, comma 1, lett. a), b) e c) del Codice]; interventi di modifica di muri di cinta esistenti senza incrementi di altezza; interventi sistematici nelle aree di pertinenza di edifici esistenti, quali: pavimentazioni, accessi pedonali e carrabili di larghezza non superiore a 4 m, modellazioni del suolo, rampe o arredi fissi [la presente voce

non si applica agli immobili soggetti a tutela ai sensi dell'art. 136, comma 1, lett. a), b) e c) del Codice]; realizzazione di monumenti ed edicole funerarie all'interno delle zone cimiteriali.

(5) Interventi puntuali di adeguamento della viabilità esistente, quali: adeguamento di rotatorie, riconfigurazione di incroci stradali, realizzazione di banchine e marciapiedi, manufatti necessari per la sicurezza della circolazione, nonché quelli relativi alla realizzazione di parcheggi a raso a condizione che assicurino la permeabilità del suolo, sistemazione e arredo di aree verdi.

spiccata semplificazione, in aderenza ai principi generali che devono guidare l'attività amministrativa.

L'art. 4 del decreto prevede, infatti, ad opera della pubblica amministrazione, un primo *screening* del progetto presentato mirato a verificare se quest'ultimo rientri nella gamma di interventi esonerati dall'obbligo della preventiva autorizzazione alla luce dell'art. 149 dello stesso Codice, oppure se sia soggetto al regime ordinario di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica disegnato dall'art. 146 del Codice Urbani.

L'esito positivo di tale verifica comporta, nel primo caso, la comunicazione al richiedente che l'intervento si colloca tra quelli non soggetti ad autorizzazione; nel secondo caso, la richiesta da parte della amministrazione all'interessato delle integrazioni necessarie ai fini del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica ordinaria.

Nell'ipotesi invece in cui da questa preventiva indagine risulti che l'intervento proposto è assoggettato ad autorizzazione paesaggistica semplificata, l'amministrazione è tenuta a comunicare all'interessato l'avvio dell'inizio del procedimento, ed è legittimata a richiedere, contestualmente, ove occorrono, in un'unica volta, i documenti e i chiarimenti indispensabili, che l'interessato è obbligato a presentare o inviare in via telematica entro il termine di quindici giorni dal ricevimento della richiesta.

L'inerzia dell'interessato legittima l'amministrazione a concludere comunque il procedimento.

L'attivazione di questa fase eventuale di integrazione documentale determina la sospensione dei termini del procedimento amministrativo protratta fino alla ricezione della documentazione integrativa richiesta.

Come già sopra accennato, in attuazione del principio di economicità dell'azione amministrativa, il decreto prevede che l'amministrazione, prima di esaminare la compatibilità paesaggistica dell'intervento, accerti la conformità dell'intervento progettato alla disciplina urbanistica ed edilizia, provvedendo a ciò direttamente, ove ne abbia la competenza, o, nel caso in cui non sia competente, attraverso la verifica dell'attestazione di conformità urbanistica rilasciata dal Comune nel cui territorio è localizzato l'intervento, o dell'asseverazione prescritta in caso di intervento sottoposto a denuncia di inizio attività, già presente all'atto della domanda.

Questa scelta operata dal legislatore si rivela indubbiamente in sintonia con il principio di economicità che, ai sensi della normativa vigente, deve informare, in via generale, l'azione della pubblica amministrazione, e trova la sua *ratio*, alla luce dei lavori preparatori che hanno preceduto l'emanazione del decreto, nella considerazione della inutilità dell'avvio dell'istruttoria a fini paesaggistici a fronte di un intervento che non è comunque conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia.

L'esito della preventiva verifica di conformità alla disciplina urbanistica ed edilizia incide sul successivo dipanarsi del procedimento: infatti, se l'amministrazione accerta che l'intervento progettato non è conforme a tale disciplina, dichiara che non vi è luogo a procedere sulla domanda di autorizzazione paesaggistica e ne dà comunicazione immediata all'interessato. Viceversa, in caso di esito positivo del controllo della conformità urbanistica ed edilizia dell'intervento, l'amministrazione procede all'accertamento della relativa compatibilità paesaggistica.

Le esigenze di velocizzazione e di semplificazione giustificano l'opzione seguita dal decreto di escludere espressamente il coinvolgimento delle commissioni locali per il paesaggio nella valutazione della compatibilità paesaggistica, facendo peraltro salvo quanto diversamente disposto dalla legislazione regionale, con l'avvertenza che l'eventuale attivazione della richiesta del parere della commissione

locale per il paesaggio non può pregiudicare il rispetto del termine dei sessanta giorni dalla presentazione dell'istanza, fissato per la conclusione del procedimento.

L'attività di accertamento della compatibilità paesaggistica che l'amministrazione è chiamata a svolgere, è collocata dal legislatore entro i binari di un'analisi condotta alla luce di criteri prefissati, che il decreto diversifica in funzione della tipologia del vincolo che grava sul bene oggetto dell'intervento progettato. L'amministrazione dovrà, dunque, verificare, a seconda dei casi, la conformità dell'intervento proposto alle specifiche prescrizioni d'uso contenute nel piano paesaggistico, che ha valore prescrittivo oltre che ricognitivo e propositivo; o la coerenza dello stesso con le prescrizioni d'uso indicate nella dichiarazione di pubblico interesse o nel provvedimento di integrazione del vincolo. In assenza di tali prescrizioni, l'amministrazione dovrà valutare la compatibilità dell'intervento con i valori paesaggistici presenti nel contesto di riferimento.

L'indicazione dei criteri che devono guidare la scelta della pubblica amministrazione conferma il ruolo decisamente determinante che la relazione paesaggistica riveste anche nell'ambito del procedimento semplificato, come strumento in grado di fornire alla amministrazione, e, poi, come vedremo alla soprintendenza, gli elementi indispensabili alla formulazione del giudizio di compatibilità paesaggistica.

L'esito dell'accertamento condotto dalla amministrazione induce conseguenze diverse in ordine alla successiva evoluzione del procedimento, anche in relazione al ruolo che nell'ambito di quest'ultimo è riservato alla soprintendenza, a seconda che sia positivo o negativo.

Infatti, se la valutazione della conformità paesaggistica dell'intervento è negativa, l'amministrazione competente, senza coinvolgere nel procedimento la soprintendenza competente per territorio, attiva il *sub*-procedimento di cui all'art. 10 *bis* della l. 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni: sospende dunque il procedimento principale; comunica all'interessato il preavviso di accertamento negativo, e, contestualmente, assegna a quest'ultimo il termine di dieci giorni a decorrere dal ricevimento della comunicazione, per presentare eventuali osservazioni.

Nell'ipotesi in cui l'esame delle osservazioni induca la pubblica amministrazione a confermare il suo giudizio negativo sull'accoglimento dell'istanza dell'interessato, essa è tenuta ad emanare, entro i successivi dieci giorni, un provvedimento motivato di rigetto della domanda che deve essere immediatamente comunicato all'interessato.

La chiusura in termini negativi del procedimento di valutazione di compatibilità paesaggistica condotta dalla amministrazione, può, alla luce del decreto, aprire il varco all'intervento della soprintendenza. Il decreto, infatti, riconosce al destinatario del provvedimento di rigetto dell'istanza, il diritto di chiedere al soprintendente di pronunciarsi sulla domanda di autorizzazione paesaggistica semplificata, da esercitare nei termini e nelle forme prescritte.

L'interessato deve presentare al soprintendente tale richiesta, corredata dalla documentazione, entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione del provvedimento di rigetto da parte dell'amministrazione, ed è tenuto ad inviare contestualmente copia della sua istanza alla amministrazione che ha adottato il provvedimento negativo, la quale, a sua volta, può, entro dieci giorni dal ricevimento, inviare le proprie deduzioni al soprintendente. Si instaura così a fronte del giudizio del soprintendente una sorta di contraddittorio tra colui che ha presentato la richiesta di autorizzazione e l'amministrazione.

Al soprintendente il decreto apre un arco temporale di trenta giorni successivi al ricevimento dell'istanza per verificare la conformità dell'intervento progettato alle prescrizio-

ni d'uso del bene paesaggistico ovvero la sua compatibilità paesaggistica, e decidere in via definitiva, rilasciando o negando l'autorizzazione. Il soprintendente è tenuto ad inviare copia del provvedimento che ha adottato all'amministrazione che si è pronunciata in senso negativo.

Nell'ipotesi in cui l'amministrazione chiuda l'esame dell'istanza e della documentazione, con una valutazione positiva della conformità dell'intervento alle prescrizioni dei vincoli ovvero della sua compatibilità paesaggistica, non può emanare direttamente il provvedimento di rilascio dell'autorizzazione, ma è tenuta a coinvolgere la soprintendenza. Il decreto, infatti, impone alla amministrazione l'obbligo di provvedere immediatamente, e comunque entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della domanda, a trasmettere alla soprintendenza, unitamente alla domanda ed alla documentazione in suo possesso, una motivata proposta di accoglimento della domanda stessa.

Se anche la valutazione del soprintendente è positiva questi esprime il suo parere vincolante favorevole, entro il termine di venticinque giorni dalla ricezione della domanda, della documentazione e della proposta, dandone immediata comunicazione, ove possibile in via telematica, all'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione. Quest'ultima è tenuta ad adottare il provvedimento conforme al parere vincolante favorevole della soprintendenza nei cinque giorni successivi al suo ricevimento e a darne immediata comunicazione al richiedente e alla soprintendenza stessa.

L'obbligo di motivazione del provvedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, che vige anche in questo caso in forza dei principi generali che informano il procedimento amministrativo, può essere assolto dalla amministrazione anche *per relationem*, cioè mediante rinvio ed allegazione del parere della soprintendenza.

Contestualmente alla autorizzazione paesaggistica, l'amministrazione, ove ne abbia competenza e qualora sia prescritto, rilascia anche il titolo legittimante le trasformazioni urbanistiche ed edilizie previste nel progetto.

In caso di valutazione negativa della proposta ricevuta dall'amministrazione, il soprintendente comunica all'interessato i motivi che ostano all'accoglimento della sua istanza, senza però che tale comunicazione sospenda i termini fissati dal decreto per la formulazione della deliberazione della soprintendenza, venticinque giorni dal ricevimento della proposta favorevole da parte della amministrazione. Entro tale termine, infatti, la soprintendenza, se anche a fronte delle ulteriori osservazioni eventualmente presentate dall'interessato, conferma la sua valutazione negativa, è tenuta ad emanare il provvedimento di rigetto dell'istanza, completo della puntuale esposizione dei motivi che hanno giustificato la sua scelta, con specifica indicazione delle ragioni che hanno portato a non accogliere le ulteriori osservazioni dell'interessato. Del provvedimento di rigetto la soprintendenza deve dare immediata comunicazione all'interessato medesimo ed alla amministrazione.

L'esigenza di velocizzare la tempistica della procedura e semplificare le sue fasi, giustifica la scelta operata dal legi-

slatore di prevedere che l'inerzia della soprintendenza, che non si pronuncia entro il termine a lei prefissato, legittima l'amministrazione a rilasciare direttamente l'autorizzazione, senza indire la conferenza di servizi, la cui attivazione è viceversa prevista nell'ambito della procedura autorizzatoria ordinaria, dall'art. 146, comma 9, del Codice Urbani.

Alla stessa istanza di velocizzazione risponde la previsione relativa alla efficacia immediata dell'autorizzazione paesaggistica, cui dunque non si applica la moratoria dei trenta giorni prevista in relazione alla autorizzazione ordinaria: mentre è confermato anche per l'autorizzazione semplificata, il termine quinquennale di validità.

Il parere del soprintendente è obbligatorio ma non vincolante quando l'area interessata dall'intervento è assoggettata a specifiche prescrizioni d'uso del paesaggio, contenute nella dichiarazione di notevole interesse pubblico, nel piano paesaggistico, o negli atti di integrazione del vincolo adottati ai sensi dell'art. 141 *bis* del Codice.

In caso di parere obbligatorio e non vincolante del soprintendente, ai sensi del comma 10, il provvedimento di rigetto è adottato dall'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione. Ai sensi dell'art. 4, comma 8 del regolamento, in questa ipotesi, se la soprintendenza valuta negativamente la proposta ricevuta dall'amministrazione competente, il provvedimento di rigetto è adottato da quest'ultima.

Il significato di tale disposizione appare oscuro e rivela una evidente contraddittorietà. Infatti, l'obbligo per l'amministrazione di rigettare l'istanza in presenza di una valutazione negativa della soprintendenza, contraddice il carattere non vincolante del parere espresso dalla soprintendenza, dal momento che l'intervento di quest'ultima si attiva, nel corso del procedimento, solo nell'ipotesi in cui l'amministrazione abbia valutato positivamente l'istanza dell'interessato. In altri termini, l'amministrazione che in base alla sua valutazione dell'intervento progettato avrebbe accolto positivamente l'istanza di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica semplificata, è tenuta invece a respingerla in presenza di un parere negativo espresso dalla soprintendenza. Quel parere sembra dunque chiaramente rivestire carattere vincolante, diversamente dalla qualificazione che ne dà il regolamento di parere obbligatorio e non vincolante.

La velocizzazione della tempistica relativa al procedimento giustifica le indicazioni inerenti l'adozione di iniziative di razionalizzazione dell'organizzazione del personale sia nell'ambito delle soprintendenze, sia in quello delle amministrazioni competenti. In questa direzione, l'art. 5 del regolamento impone presso ciascuna soprintendenza l'individuazione di uno o più funzionari responsabili dei procedimenti in materia: al contempo si sollecitano le Regioni a promuovere, con autonomi atti normativi o di indirizzo, le opportune iniziative organizzate da adottarsi dalle amministrazioni competenti al rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche. Il regolamento precisa peraltro che tale riorganizzazione deve attuarsi senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, e, dunque, con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente. □

Il SISTRI come *governance* dei rifiuti? Ortopedie, dermatologie, chirurgie, immunologie

di ALBERTO PIEROBON

PARTE II

1. Il SISTRI come uno studio di settore o come forma di analisi standardizzata sulla gestione rifiuti? - 2. Le ipotesi di: assenza di corrente elettrica o di connessione; mancanza dei mezzi informatici (per furto, perdita, distruzione o danneggiamento); assenza copertura rete trasmissione dati; temporanea interruzione o non funzionamento del SISTRI. - 3. Le informazioni (rinvio). - 4. L'interconnessione: cenni. - 5. Il MUD, il registro carico/scarico, il Formulario nel SISTRI: cenni. - 6. Le responsabilità (rinvio). - 7. La dualità della tracciabilità e la signoria (teorica) del produttore rispetto ai soggetti gestori. - 8. Altri articoli del «codice ambientale» rilevanti agli effetti SISTRI. - 9. Le sanzioni riferite al sistema informatico (cioè alla disciplina liquida). - 10. Le sanzioni al SISTRI (inteso anche come sistema informatico). - 11. Conclusioni.

Continuiamo l'analisi del SISTRI svolta nella prima parte dove sono state affrontate preliminari questioni di metodo riguardanti la formalizzazione e la realtà del sistema, la sua tecnicizzazione ed estroflessione che parte dal calco del sistema cartaceo (registri carico/scarico, formulari e modello dichiarazione rifiuti) per spostarsi (e incidere) sul dover essere della gestione, allargandone l'ambito quantomeno ai soggetti e alle attività. La disciplina SISTRI comporta un iniziale stordimento ove si voglia costruire una *road map* mimante la disciplina codicistica e decretale, in effetti altri livelli si rinvengono nel sistema informatico e nelle parti non ancora attivate (ma presenti, per esempio nell'allegato III al d.m. n. 52/2011) del SISTRI. Inoltre, le eccezioni alla regola (o *standard*) sono tali da comportare una lettura arrovesciata che sposta la signoria del rifiuto dal produttore ai gestori. Ancora, una scuola dei fatti evidenzia la possibilità di dribblare (o beffare) il sistema da parte delle menti criminali, proprio seguendo (e quindi rappresentando e giustificando) la linearità e la causalità delle operazioni come «registrate» dal SISTRI.

Peraltro, la porosità del sistema gestionale (e per certi profili del SISTRI) potrebbe consentire diversi percorsi e suggestioni (anche di metodo). In questa parte, completeremo il quadro disciplinare tirando le fila della problematica, collegandoci a quanto è stato disaminato nella prima parte dello scritto.

1. - Al SISTRI non interessano tanto le relazioni di scambio tra i diversi operatori, quanto, secondo la nostra sommessima opinione, arrivare a:

- a) intercettare vicende in odore di sanzione, più esattamente trovare indizi di tali comportamenti (1);
- b) monitorare le informazioni utili per la redazione di piani e programmi;
- c) incrociare i dati autorizzativi dei soggetti;
- d) determinare un metodo di controllo, *in progress*, della gestione dei rifiuti distinguendola per soggetti, attività, tipologia rifiuti (vedasi per esempio le giacenze, ecc.);
- e) determinare degli *standard* o parametri, onde poi costruire dei sistemi valutativi di «produttività» (2) e di comparazione dove si guarda l'anomalia, la discrasia, lo scostamento, ecc.

La serialità delle movimentazioni di rifiuti tra i soggetti è facilmente spiegabile, meno lo sono i movimenti di ricchezza che si occultano in questo ambito.

Le presunzioni del SISTRI si basano su errori e/o sugli sfasamenti (temporali, spaziali, quantitativi e qualitativi) che i soggetti compiono, ma come vedremo ci sono infatti altri «segnalatori» cosiddetti «anagrafici».

In questo senso il SISTRI va a colpo sicuro nel sanzionare le violazioni al sistema informatico SISTRI.

Le analisi della parte cosiddetta «anagrafica» del SISTRI correlano questioni di fatto con valutazioni e conoscenze probabilistiche maturate in base alle caratteristiche dei

(1) Sotto forma di non bilanciamenti, di scostamenti, di squilibri, di contraddizioni, di incoerenze, ecc.

(2) Ma questa produttività proprio perché non vuole dare adito ai controlli cercherà di asserragliarsi in modo razionale, dimostrando che

funziona, che è efficiente. Quindi, paradossalmente, evitando di incappare nelle evenienze SISTRI si efficientizza (in questo senso) il sistema gestionale, incentivandolo a trovare forme di rappresentazione adeguate a tal fine.

gestori, delle attività, delle tipologie di rifiuti (3). Si instaurano così relazioni e parametri che però, prima vanno interpretati dai controllori in una ottica che non è più giuridica, ma empirico-probabilistica, e comunque rimangono validi quali elementi indiziari, di presunzione. Cioè stimare certi passaggi o gestioni avendo a riferimento la categoria di attività, il numero di addetti, le Unità locali, le quantità viaggianti in entrata/uscita e giacenza nell'impianto, il numero di automezzi, ecc. consente di produrre delle presunzioni e anche una banca dati dove collocare (secondo intervalli statistici e normalizzazione dei dati) tutti questi dati distinti negli elementi sopra accennati. È ancora, sia detto, una logica estimativo-formale.

È infatti poco utile utilizzare questi dati senza incrociarli con altre, ulteriori, variabili. Inoltre, come abbiamo più volte evidenziato, le strutture criminali sanno come dare riscontri di credibilità e di compatibilità dentro la logica burocratica e «sistrizzata».

Ma la ricchezza da rifiuti (che è la motivazione criminale) non si produce nei movimenti dei rifiuti, si produce ad altri livelli che possono essere sia entro l'impresa, ma soprattutto negli affari. Questa ricchezza è ad un livello diverso rispetto la materialità del rifiuto (al suo movimento) e si rifugia altrove per evitare di essere tassata o scovata o perseguita. Qui gli intermediari e i commercianti (che spesso sono gli stessi gestori, direttamente o indirettamente o in un reticolo di alleanze, collusioni, accordi) sanno che possono opacizzare questa ricchezza in diversi modi.

Non ci si può illudere del fatto che l'informatica riesca a vedere tutto quello che gli uomini non riescono a fare, non bastano gli incroci di grezzi dati e nemmeno le presunzioni meccaniche di entrata/uscita/giacenza, ecc., ancorché correlate alle attività economiche e comparative.

I movimenti dei rifiuti vanno infatti collegati soprattutto con i contratti e si spiegano con la parte finanziaria (che spesso non è... documentata!), esercitando richieste di informazioni, accessi, ispezioni e verifiche non solo direttamente nei confronti dei soggetti che compaiono nel SISTRI. Il concetto di tempo qui diventa storico, come più probabi-

le andamento dei fatti (4), condito da considerazioni (non giuridiche) di esperienza e di coerenza. Inoltre l'aspetto internazionalistico (guarda caso sempre più gettonato per i rifiuti) consente vere e proprie frodi (5), oppure lo spostamento di risorse tra diversi soggetti (o il medesimo soggetto che organizza attività sia all'estero che in Italia).

2. - L'art. 10, comma 3, del d.m. n. 52/2011 prende atto della mancanza di connettività o di corrente elettrica cosicché la difficoltà tecnica, su decisione del personale SISTRI, comporta la non installazione delle apparecchiature. Il gestore comunque deve:

- iscriversi al SISTRI;

- comunicare (entro tre mesi dall'evento) se viene meno la predetta situazione di *defaillance* tecnica.

L'art. 11, comma 3 del cit. d.m. stabilisce che in caso di non possibilità di accesso ai servizi di rete, elettrica o di connettività ad *internet* da parte di un impianto, il delegato compila la Scheda SISTRI-Area registro cronologico e la Scheda SISTRI-Area di movimentazione. Invece, il delegato del trasportatore stampa due copie della Scheda SISTRI-Area di movimentazione e le consegna al conducente (che indica data e ora del conferimento o della presa in carico dei rifiuti). Le copie vengono firmate dal responsabile impianto di gestione che si trattiene una copia e l'altra va al conducente (che la riconsegna al delegato trasportatore che entro 2 giorni lavorativi accede al SISTRI ed inserisce i dati relativi alla data e all'ora di conferimento o della presa in carico dei rifiuti).

L'art. 12, comma 1, prevede che ove un soggetto tenuto alla compilazione del SISTRI-Area movimentazione non disponga temporaneamente dei mezzi informatici (per furto, perdita, distruzione o danneggiamento), o per assenza di copertura della rete di trasmissione dati, la Scheda venga compilata (per conto di tale soggetto e su sua dichiarazione, da sottoscrivere in copia stampata) dal soggetto tenuto alla compilazione della parte precedente o successiva della Scheda medesima.

L'art. 12, comma 2, stabilisce che nel caso di temporanea interruzione o non funzionamento del SISTRI i soggetti

(3) Se guardiamo, ancora all'allegato III, troviamo una apposita sezione (solitamente la II, ma cambia nei soggetti, che viene chiamata «Anagrafica»). Così per i produttori/detentori dei rifiuti speciali si chiede il codice ISTAT dell'attività economica principale; il numero degli addetti; le Unità locali che producono rifiuti. Per i Comuni campani nella sezione «Anagrafica», diversamente da altri soggetti (categorizzati SISTRI) non troviamo il codice ISTAT dell'attività prevalentemente svolta, né il numero dei dipendenti, né il numero delle Unità locali. Sembra essere qui bastevole (in termini di presuntività) la sola «etichetta» di Comune. Per il concessionario/gestore case costruttrici/automerco (considerati come produttori) nell'area del registro cronologico devono essere inseriti: il numero dei veicoli conferiti, il peso complessivo dei veicoli conferiti e nella sez. II il codice ISTAT, le Unità locali, il numero dei dipendenti. Per l'impianto di demolizione e rottamazione dei veicoli fuori uso la sez. II richiede i soliti elementi (ISTAT, numero dipendenti, Unità locale). Per gli impianti di frantumazione dei veicoli fuori uso, alla sez. II vanno inseriti sempre il codice ISTAT, l'Unità locale, e il numero di dipendenti. Per i Centri di raccolta, nella sez. II ritroviamo sempre il codice ISTAT; il numero dei dipendenti; le Unità locali (e questo vale anche per i Centri di raccolta della Regione Campania). I trasportatori di rifiuti speciali alla sez. II inseriscono il codice ISTAT, le Unità locali (intese come sedi dove ci sono i mezzi: dal che non rileva la quantità di rifiuti prodotta nell'unità), il numero degli addetti. Per il trasporto intermodale «nel caso di presenza di una tratta vengono visualizzati i campi seguenti (ripetuti per ciascuna tratta inserita): ragione sociale, legale rappresentante, sede legale, indirizzo, codici ISTAT dell'attività; codice fiscale, Unità operativa (es. di unità organizzative entro una Unità locale si rinviene laddove esistono più reparti produttivi). Per esempio l'Università consta di vari dipartimenti che gestiscono autonomamente i rifiuti - avendo, nel sistema «cartaceo» diversi registri - ora questi dipartimenti chiederanno al SISTRI di dotarsi di una chiavetta USB per ogni dipartimento (che corrisponde, appunto, alla Unità organizzativa) coinvolto nel trasporto [attenzione, non Unità locale: l'Unità operativa si trova citata nell'allegato 1A relativo alle pratiche di iscrizione, però

riferita ai produttori - stazione ferroviaria, ecc. - . Cioè i trasportatori «normali» pagano col criterio del numero di mezzi su base annua. Per gli operatori intermodali - terminalisti, ferroviari, ecc. - essi debbono iscriversi - allegato II - con soli euro 100 annui. La modestia della somma e il non aggravamento, assume valenza di una facilitazione adottata per attuare la tracciabilità anche nei confronti di questi operatori? Inoltre, siccome l'importo del canone è forfettario e sganciato da altri elementi commisurativi (automezzi, dipendenti, ecc.) sembra qui prevalere una logica di iscrizione fuori da elementi di servizio, ma solo, appunto, per consentire la anagrafe del sistema anche per questi soggetti e quindi anche di anagrafe dei loro flussi di attività, non ci sono numeri dipendenti e nemmeno numero mezzi. Per i soggetti di cui all'art. 3, comma 1, lett. g) e b) del d.m. n. 52/2011 ritroviamo nella sez. II il codice ISTAT, il numero di dipendenti, e l'Unità locale. Il trasportatore dei rifiuti urbani e assimilati della Regione Campania, nella sez. I indica il codice ISTAT; il numero dei dipendenti e le Unità locali. Gli impianti di recupero/smaltimento anche mobili indicano il codice ISTAT; le Unità locali e il numero di addetti. Il gestore della discarica di rifiuti non pericolosi o di rifiuti pericolosi o inerti indica nella sez. II sempre i soliti dati. Gli inceneritori/coinceneritori riportano oltre al codice ISTAT, all'Unità locale e al numero di addetti, anche il numero delle linee, la potenzialità autorizzata kg/anno. I gestori RAEE (impianti di trattamento/recupero RAEE e anche di altre tipologie di rifiuti) indicano il codice ISTAT, le Unità locali, il numero di addetti, la registrazione EMAS/ISO, il numero delle linee di trattamento, la potenzialità della singola linea.

(4) Solitamente si usa il nome di *id quod plerumque accidit* laddove il giudice stabilisce se determinati eventi del passato possano essere dimostrati in senso probabilistico. Però ci sono gestioni effettuate «a rimbalzo», creando crepe temporali, spaziali e nel rapporto causa-effetto, eludendo questa ricostruzione probabilistica e beffano i controllori.

(5) Per esempio sovrappuntando al soggetto italiano e stornando poi la differenza in qualche anonimo conto estero oppure a titolo di commissione mediazione oppure a titolo di consulenza.

tenuti alla compilazione delle Schede devono annotare le movimentazioni su un'apposita Scheda in bianco tenuta a disposizione e scaricabile dal sito SISTRI, inserendovi i dati relativi entro 24 ore dalla ripresa del funzionamento del SISTRI (6).

Nelle altre ipotesi di sospensione o di cessazione (7) dell'attività obbligatoria (o chiusura di un'Unità locale) o di variazione, si comunica al SISTRI via fax l'evento (entro 72 ore dalla data di comunicazione al Registro delle imprese) provvedendo entro i successivi 10 giorni alla restituzione dei dispositivi USB e *black box* (8). Ove varino i dati identificativi comunicati in sede di iscrizione i delegati provvedono ad effettuare le variazioni nella sezione Anagrafica (9). Ove, invece, a variare siano i «delegati» occorre comunicare queste variazioni al SISTRI onde far emettere un nuovo certificato elettronico (10). Per i trasportatori le variazioni contemplate nei precedenti periodi, oltre a quelle relative ai veicoli a motore, sono comunicate al SISTRI dalla Sezione regionale o provinciale ANGA successivamente all'autorizzazione fattane dal medesimo Albo (11).

3. - La tipologia delle informazioni che ciascun operatore iscritto deve fornire al SISTRI è riportata nelle Schede SISTRI (allegato III) pubblicate sul sito. Le istruzioni dettagliate per la compilazione delle Schede sono disponibili sul sito SISTRI (12).

Le informazioni desumibili dal SISTRI (quindi anche «altre» rispetto a quelle fornite dagli operatori) sono rese disponibili agli organi deputati alla sorveglianza e all'accertamento degli illeciti in violazione della normativa in materia di rifiuti, nonché alla repressione dei traffici illeciti e degli smaltimenti illegali dei rifiuti (art. 195, comma 5 del codice ambientale) secondo modalità da definirsi mediante uno o più accordi tra il MATTM e i predetti organi (13).

Il Catasto (art. 189, comma 1) assicura le informazioni necessarie per lo svolgimento delle proprie funzioni di controllo alle ARPA che sono tenute a rendere disponibili tali dati alle Province (14). L'ISPRA organizza il Catasto costituendo e gestendo un Catasto telematico interconnesso su rete nazionale e articolato in varie banche dati (15):

a) anagrafica e altra contenente informazioni relative produzione e gestione rifiuti trasmesse, per interconnessione, direttamente dal SISTRI;

b) autorizzazioni e comunicazioni artt. 208, 209, 210, 211, 213, 214, 215 e 216. A tal fine gli autorizzanti comunicano all'ISPRA, subito dopo il rilascio dell'autorizzazione, la ragione sociale e la sede legale dell'ente o impresa autorizzata, l'attività, i rifiuti gestiti, le quantità autorizzate, la scadenza dell'autorizzazione e successivamente segnalano ogni variazione delle predette informazioni che intervenga nel corso della validità dell'autorizzazione stessa;

c) iscrizioni all'ANGA aggiornate con interconnessione diretta;

d) informazioni afferenti alla tracciabilità dei rifiuti della Regione Campania, integrata dalle previsioni contenute

negli atti ordinativi adottati nel corso della fase emergenziale (per cui sembra presumersi un protrarsi della fase emergenziale o, almeno, la perduranza della disciplina emanata in quel periodo).

e) l'ISPRA elabora i dati forniti dal SISTRI ai fini della predisposizione del Rapporto annuale e della trasmissione al MATTM dei dati per comunicazioni alla Commissione europea (come previste) (16).

Infine, sulla tematica delle «informazioni» (loro latitudine, forma, modalità, ecc.) sembra a noi utile rammentare l'art. 35 della direttiva n. 2008/98/CE che riguarda la «Tenuta dei registri», ovvero di un «registro cronologico» nel quale dovrebbero essere indicati: *a)* la quantità, la natura e l'origine dei rifiuti, nonché, se opportuno, *b)* la destinazione, la frequenza di raccolta, il mezzo di trasporto e il metodo di trattamento previsti per i rifiuti.

L'obbligo del registro cronologico riguarda: *a)* gli enti o le imprese autorizzati/e [vedasi l'art. 23, par. 1, della medesima direttiva - Rilascio delle autorizzazioni (17)]; *b)* i produttori di rifiuti pericolosi; *c)* gli enti o le imprese che raccolgono o trasportano rifiuti pericolosi a titolo professionale; *d)* gli enti o le imprese che operano in qualità di commercianti e intermediari di rifiuti pericolosi.

Le informazioni del registro cronologico vengono fornite, su richiesta delle autorità competenti da parte dei medesimi soggetti, per cui potremo, in prima battuta, arguire/auspicare che il SISTRI: 1) debba contenere/conservare tutte le predette informazioni (tant'è che questo sistema viene a sostituire la tenuta del registro cronologico di cui all'art. 35, direttiva n. 2008/98/CE); 2) che le medesime informazioni dovranno essere archiviate dai soggetti obbligati (per il periodo minimo di conservazione si veda il comma 2, dell'art. 35, della cit. direttiva, però il comma 2, dell'art. 190 prevede un termine di cinque anni dalla data dell'ultima registrazione) per l'eventuale esibizione alle autorità; 3) che le autorità potranno svolgere i loro controlli e verifiche anche attraverso lo strumento del «registro cronologico», più esattamente del SISTRI (il quale, come notato, viene a sostituire, se non fagocitare, il registro cronologico). Il comma 2 dell'art. 35, della direttiva n. 2008/98/CE precisa che «Per i rifiuti pericolosi i registri sono conservati per un periodo minimo di tre anni, salvo il caso degli enti e delle imprese che trasportano rifiuti pericolosi, che devono conservare tali registri per almeno dodici mesi. I documenti che comprovano l'esecuzione delle operazioni di gestione sono forniti su richiesta delle autorità competenti o dei precedenti detentori». E, in effetti, «Gli Stati membri possono esigere che i produttori di rifiuti non pericolosi si conformino ai paragrafi 1 e 2» (comma 3 dell'art. 35 cit. direttiva n. 2008/98/CE).

4. - Il SISTRI è interconnesso al Catasto rifiuti (art. 189 del codice) (18) per il quale si rinvia ad un decreto che dovrà adottare il Ministero dell'ambiente sentito l'ISPRA (19).

(6) Ma come va intesa e va dimostrata la data di ripresa funzionamento del sistema? Se il sistema è rimasto fermo per un certo numero di giorni deve essere presidiato dal soggetto fino a quando questi potrà inserire tutti i dati rimasti fermi (per tot giorni) entro il termine delle 24 ore? E la conoscibilità di questa data viene dimostrata come? In altri termini quale diligenza viene richiesta all'operatore per siffatte situazioni?

(7) Anche per cancellazione, fusione. E pure (art. 21, comma 2) in caso di cessione dell'azienda o di ramo d'azienda aventi ad oggetto attività obbligate ai dispositivi: il soggetto acquirente dovrà iscriversi al SISTRI entro 10 giorni dalla comunicazione al Registro delle imprese dei predetti atti di cessione e provvedere al ritiro dei dispositivi come da procedura allegati 1A e 1B.

(8) Art. 21, comma 1.

(9) Art. 21, comma 3: si indica il termine delle variazioni successiva-

mente alla variazione presso il Registro imprese ove dovuta.

(10) Da ritirarsi secondo la procedura allegato 1A: art. 21, comma 4.

(11) Art. 21, comma 5. Rimane fermo l'obbligo per l'operatore di provvedere all'eventuale integrazione dei contributi di cui all'art. 7.

(12) Art. 11, comma 1, periodi 2 e 3.

(13) Art. 25, comma 1.

(14) Art. 25, comma 2.

(15) Art. 26, comma 1.

(16) Art. 26, comma 2.

(17) «Gli Stati membri impongono a qualsiasi ente o impresa che intende effettuare il trattamento dei rifiuti di ottenere l'autorizzazione dell'autorità competente (...).»

(18) Art. 24, comma 1.

(19) Art. 24, comma 2.

L'Albo nazionale gestori ambientali comunica al SISTRI dati relativi ad iscrizioni di sua competenza e riceve dal SISTRI le informazioni attinenti al trasporto (20). Per tipologia di dati, tempi e *standard* di trasmissione parimenti si rinvia ad un decreto del Ministero dell'ambiente, sentito il Comitato nazionale dell'ANGA (21). Il SISTRI è altresì interconnesso col SITRA (22).

5. - I soggetti (produttori e recuperatori/smaltitori) prima tenuti al MUD ora comunicano (entro il termine di cui all'art. 12, comma 1, del d.m. 17 dicembre 2009) con apposita Scheda SISTRI le relative informazioni sulla base dei dati inseriti nei registri di carico/scarico (23).

I soggetti obbligati, o aderenti volontariamente, al SISTRI rimangono comunque (fino al termine art. 12, comma 2 del d.m. 17 dicembre 2009) tenuti agli adempimenti di cui agli artt. 190 e 193 del codice (24).

6. - Il produttore dei rifiuti (cosiccome il gestore dell'impianto comunale o intercomunale) non ha responsabilità per il corretto recupero o smaltimento a seguito dell'invio da parte del SISTRI – alla casella di posta attribuitagli automaticamente dal SISTRI – della comunicazione di accettazione dei rifiuti da parte dell'impianto (25).

La responsabilità delle informazioni inserite nel SISTRI dalle associazioni o società delegate/incaricate dai soggetti (art. 22) rimangono a carico di questi ultimi (26).

Nei casi dell'art. 23 la responsabilità del produttore dei rifiuti è assoluta al momento della presa in carico dei rifiuti da parte del centro di raccolta o piattaforma di conferimento (27).

7. - La fondamentale disposizione del comma 4, dell'art. 177, del codice ambientale viene richiamata, tra altre norme (28), dall'art. 188 *bis* del medesimo codice riguardante il «controllo della tracciabilità dei rifiuti», il cui comma 1 così esordisce: «In attuazione di quanto stabilito all'art. 177, comma 4, la tracciabilità dei rifiuti deve essere garantita dalla loro produzione sino alla loro destinazione finale». La *ratio* della tracciabilità si sposta quindi dall'originaria finalità di ordine pubblico o della lotta alla ecocriminalità, alla verifica della gestione ambientale, ovvero sotto il profilo della pericolosità per la salute e pregiudizio per

l'ambiente (vedasi: rischi, inconvenienti, danneggiamenti).

Il comma successivo dell'art. 188 *bis*, richiama un sistema duale di gestione:

a) il SISTRI;

b) il sistema cosiddetto «cartaceo»: registri, formulario (artt. 190 e 193).

Il comma 3 conferma (vista la suddetta dualità) che chi aderisce al SISTRI non è tenuto agli obblighi cartacei di cui sopra. Correlativamente il comma 4 afferma che chi non aderisce al SISTRI adempie agli obblighi dei registri e dei formulari come disciplinati (artt. 190 e 193). Insomma si «cementificano» questi due alternativi sistemi di tracciabilità, anche se il SISTRI fa diventare il sistema cartaceo piuttosto che alternativo, «residuale» rispetto a quello informatico.

Più che frutto di una evoluzione degli strumenti «cartacei» (29), il SISTRI è piuttosto una specie di loro «calco» (30), anche se in una forma più elaborata dei dati che viaggiano nell'ambito della gestione dei rifiuti, si tratta però di una gestione «normativa» più ampia rispetto al sistema cartaceo, ma ancora di una gestione che non rispecchia la realtà fattuale.

Però un forte elemento positivo, a nostro avviso, è costituito dalla consacrazione della «signoria» del produttore dei rifiuti.

Gli altri soggetti della gestione (raccoltore-transportatore; commerciante/intermediario; impianto intermedio e/o finale, ecc.) vengono visti come dei «passaggi» di un percorso pianificato dal produttore, non più dagli altri soggetti (31). Come sappiamo, i produttori di rifiuti (salvo rare eccezioni, a seconda delle dimensioni aziendali e delle professionalità ivi presenti) per la soluzione al problema dei propri rifiuti seguivano (e seguono) le indicazioni di consulenti, di fornitori, degli uffici appalti ed acquisti. Insomma, quel che i produttori «deliberavano» era frutto di altrui scelte (persino, talvolta, per il codice CER da attribuire ai rifiuti, per i contenitori da collocare, per le modalità del servizio, per lo avvio allo smaltimento o al recupero, ecc.).

Ora questo cambiamento come potenziamento del ruolo del produttore (nella conoscenza e nella gestione del rifiuto) sembra riequilibrare la situazione prassificata dianzi cennata. Continuiamo però a pensare come questo potenziamento rimarrà solo di forma, il ruolo di regista sarà condotto dai (o continuerà con i fili dei) gestori.

(20) Art. 24, comma 3.

(21) Art. 24, comma 4.

(22) Art. 24, comma 5. Gli oneri provengono quindi *ex art.* 2, comma 2 *bis* del d.l. 6 novembre 2008, n. 172, convertito, con modificazioni, dalla l. 30 dicembre 2008, n. 210.

(23) Vedi l'art. 28, comma 1: a) quantitativo totale di rifiuti annotati in carico sul registro, suddiviso per codice CER; b) per ciascun codice CER, il quantitativo totale annotato in scarico sul registro, con le relative destinazioni; c) per le imprese e gli enti che effettuano operazioni di recupero e di smaltimento dei rifiuti, le operazioni di gestione dei rifiuti effettuate; d) per ciascun codice CER, il quantitativo totale che risulta in giacenza.

(24) Art. 28, comma 2.

(25) Art. 20.

(26) Art. 22, comma 3, secondo periodo.

(27) Art. 23, comma 5.

(28) L'art. 177 viene richiamato da: l'art. 178 *bis* (responsabilità estesa del produttore), comma 1, lett. d) ove assicura R e S come da artt. 177 e 179; l'art. 179 (criteri e priorità gestione recupero) al comma 2 nel rispetto, tra altro, del cit. art. 177; l'art. 180 (prevenzione produzione rifiuti), comma 1 *bis*; l'art. 181 (riciclaggio e recupero di rifiuti), comma 3 (MATTM decreti per recupero con modalità 177/4); l'art. 187 (divieti di miscelazione di RP), comma 2, lett. a) autorizzazioni possibili in deroga al comma 1 purché 177/4; comma 3: rispetto 177/4; art. 188 (raccolta e trasporto), commi 1 e 4 (177/4); art. 188 *bis* (controllo tracciabilità rifiuti), comma 1 attuazione art. 177/4; art. 193 (trasporto), comma 12; art. 199 (piani regionali), comma 1 principi e finalità art. 177; art. 208 (autorizzazione unica per nuovi impianti S e R), comma 4, lett. b) valutazioni compatibilità progetto da Conferenza servizi; art. 214 (semplificata...), commi 1 e 11 combustibili (entrambi: 177/4); art. 216 *bis* (oli usati), comma 4; art. 228 (pneumatici fuori uso),

comma 1 (177/1).

Ecco l'art. 177, comma 4 «I rifiuti sono gestiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente e, in particolare:

a) senza determinare rischi per l'acqua, l'aria, il suolo, nonché per la fauna e la flora;

b) senza causare inconvenienti da rumori o odori;

c) senza danneggiare il paesaggio e i siti di particolare interesse, tutelati in base alla normativa vigente».

La disposizione viene spesso tirata in ballo, citasi: art. 188, comma 4; art. 208, comma 4, lett. b); art. 214, comma 1; art. 214, comma 11. La tracciabilità (art. 188 *bis*) sarebbe attuativa dell'art. 177, comma 4.

(29) Cfr. S. PALLOTTA, *Manuale delle sanzioni amministrative ambientali*, Rimini, 2011, 252. Invero l'evoluzione presuppone un dato di partenza (il cartaceo) e il suo cambiamento, la sua trasformazione, la sua complessificazione (il SISTRI), su questo siamo tutti d'accordo. Occorre poi sgombrare il campo da giudizi di valore per i quali (secondo il senso comune) l'evoluzione sarebbe, di per sé, un cambiamento *in melius*; in altre parole occorre piuttosto entrare nel merito di questa complessificazione, rapportandola alla realtà. Occorre una scuola dei fatti. Certo è che il SISTRI non assume il dato di partenza del regime cartaceo, facendolo invece - come accennato - coesistere in certe situazioni, oppure mantenendolo, talvolta mimandolo, il più delle volte pare embricandolo col SISTRI, ecc.

(30) Cioè del sistema cartaceo che, peraltro, si ibrida con quello SISTRI, soprattutto nelle deroghe, semplificazioni, ecc., ovvero in quelle situazioni di eccezione che «mostrano» meglio la regola SISTRI.

(31) Che sono sempre stati i veri «artefici» (creatori) della gestione del rifiuto (se non del rifiuto stesso una volta appropriate).

Prova ne sia che le modifiche del sistema SISTRI tendono a recuperare il ruolo dei gestori rispetto al produttore.

Insomma, i gestori continueranno a condizionare (anche nella qualificazione, qualità/quantità, passaggi dei rifiuti) il produttore (anche collusivamente con la dirigenza o con altri).

Le lamentazioni dei produttori, grandemente echeggiate dai media, circa l'avvento del SISTRI (32) sono sacrosante ove riferite allo indubbio, forte, condizionamento organizzativo, ai costi indotti per la riorganizzazione e la formazione del personale, ai tempi impiegati per adempiere esattamente le prestazioni richieste, ecc.

Però l'idea del SISTRI di riportare la pianificazione della gestione rifiuti al produttore, comporta il ripristino di un circuito informativo e della tracciabilità che illumina (più intensamente, coinvolgendo meglio questo soggetto nella gestione) tutto il percorso del rifiuto sin dal suo originarsi [cioè in sede pianificatoria/decisionale risalente addirittura alla produzione dell'attività complessiva (33)]. Tutto rientrerebbe, teoricamente, in mano al solo soggetto che veramente dovrebbe decidere (nel rispetto della norma) dove avviare per il trattamento i propri rifiuti, mentre gli altri soggetti dovrebbero, come dire... limitarsi a «fare il loro lavoro» di gestori, non quello (oggi giorno confuso) di «commercianti» di servizi e di rifiuti (34).

Inoltre, sempre per il comma 3 (secondo periodo e successivi) dell'art. 188 *bis* durante il trasporto effettuato da enti o imprese, i rifiuti sono accompagnati dalla copia cartacea della Scheda di movimentazione SISTRI. Ancora, il registro cronologico e le Schede di movimentazione SISTRI «sono rese disponibili all'autorità di controllo in qualsiasi momento ne faccia richiesta e sono conservate in formato elettronico da parte del soggetto obbligato per almeno tre anni dalla rispettiva data di registrazione o di movimentazione dei rifiuti» salvo che per le discariche (dove vanno conservate a tempo indeterminato e consegnate all'autorità autorizzante al termine dell'attività) (35).

L'art. 188 *ter* «Sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTRI)» indica i soggetti obbligati (comma 1, ma anche comma 4) e quelli che possono volontariamente aderire (comma 2), aprendo ai soggetti che potranno essere obbligati previa decretazione ministeriale (comma 5), oltre alle modalità semplificate per i produttori di rifiuti pericolosi (comma 9), ma pure stabilendo al comma 10 che «Nel caso di produzione accidentale di rifiuti pericolosi il produttore è tenuto a procedere alla richiesta di adesione al SISTRI entro tre giorni lavorativi dall'accertamento della pericolosità dei rifiuti». L'accidentalità diventa quindi un momento di attenzione per il controllo pubblicistico, cioè

l'evento atipico potrebbe rilevare quale forma di fuga dalla gestione legale dei rifiuti, oppure come un evento dannoso, oltre la produzione di rifiuti fuori dallo schema gestionale «normativizzato» (proprio perché qui siamo in un ambito che fuoriesce dal prevedibile e dal probabilistico, e pertanto, non controllabile) temibile per l'ambiente, oppure per altri fini (vedi danno ambientale, ecc.).

8. - Rassegniamo, sinteticamente (ai presenti fini), altri articoli rilevanti agli effetti SISTRI.

Art. 189 (Catasto dei rifiuti), comma 2, «Il Catasto assicura un quadro conoscitivo completo e costantemente aggiornato dei dati acquisiti» tramite il SISTRI e altro. Il comma 3 stabilisce da parte dei Comuni (o loro consorzi e comunità montane) gli obblighi comunicativi annuali, relativi: *a*) alla quantità di rifiuti urbani raccolti nel proprio territorio; *b*) alla quantità dei rifiuti speciali raccolti nel proprio territorio a seguito di apposita convenzione con soggetti pubblici o privati; *c*) i soggetti gestori (specificando le operazioni svolte, le tipologie e le quantità dei rifiuti gestiti da ciascuno); *d*) i costi di gestione e di ammortamento tecnico e finanziario degli investimenti per le attività di gestione dei rifiuti, nonché i proventi tariffari e quelli provenienti dai consorzi finalizzati al recupero dei rifiuti; *e*) i dati relativi alla raccolta differenziata; *f*) le quantità raccolte, suddivise per materiali, in attuazione degli accordi con i consorzi finalizzati al recupero dei rifiuti. Per i Comuni della Campania il sistema tracciabilità SISTRI consentirà la trasmissione dei dati (da ISPPA al Catasto: comma 4). Lo stesso dicasi per i Comuni che aderiscono volontariamente al SISTRI [salvo che per le informazioni relative alla lett. *d*) sui costi e proventi: comma 5].

Però per il comma 5 dell'art. 193 le disposizioni del comma 1 del medesimo articolo (cioè l'adozione del formulario) «non si applicano al trasporto di rifiuti urbani effettuato dal soggetto che gestisce il servizio pubblico, né ai trasporti di rifiuti non pericolosi effettuati dal produttore dei rifiuti stessi, in modo occasionale e saltuario, che non eccedano la quantità di 30 chilogrammi o di 30 litri, né al trasporto di rifiuti urbani effettuato dal produttore dei rifiuti stessi ai centri di raccolta (...). Sono considerati occasionali e saltuari i trasporti di rifiuti, effettuati complessivamente per non più di quattro volte l'anno non eccedenti i 30 chilogrammi o 30 litri al giorno e, comunque, i 100 chilogrammi o 100 litri l'anno». Ecco qui che risorge la presunzione di legittimità per tutto quello che tocca il servizio pubblico e che si stabilisce una soglia di trasporti scarsamente significativi agli effetti della tracciabilità tramite formulario. La questione verrà affrontata monotematicamente in altra sede.

L'art. 190 (registri di carico e di scarico) al comma 1, precisa che due tipologie di soggetti (36) (ove non aderenti

(32) Si veda, solo per limitarci ad articoli recenti apparsi sul quotidiano *Il Sole 24 Ore*: in data 11 maggio 2011, A. GALIMBERTI, *Primo assalto informatico per il SISTRI*; in data 12 maggio 2011, Id., *Un terzo delle imprese fallisce il click day SISTRI*; in data 13 maggio 2011, Id., *Le imprese all'attacco sul SISTRI*; in data 18 maggio 2011, Id., *Sul SISTRI prove di trattativa tra aziende e Ministero*; in data 19 maggio 2011, Id., *Il Governo non cede sul SISTRI*; in data 20 maggio 2011, N. PICCHIO - A. GALIMBERTI, *Le imprese: sul SISTRI serve il rinvio*, dove si riporta che «il 90 per cento delle aziende ha denunciato disfunzioni di ogni genere durante la prova programmata di stress del sistema ministeriale: inutilizzabilità dei dispositivi informatici forniti dal ministero (...) ore e ore di impossibilità di accedere al sistema, interruzioni nei collegamenti, procedure lunghissime anche per portare in fondo adempimenti che oggi, senza SISTRI, vengono svolti in pochissimi minuti». Da ultimo, in data 22 e 24 maggio 2011, sempre di A. GALIMBERTI, rispettivamente: *SISTRI, stop in vista alle sanzioni* e *Soluzione condivisa per l'avvio del SISTRI*.

(33) Per esempio, nel caso di una impresa di produzione di prodotti dalla quale si originano rifiuti. Cioè la programmazione imprenditoriale delle attività aziendali finalizzate alla produzione incorpora anche quella dei rifiuti, non può essere vista come autonoma.

(34) Questa commercializzazione dei soggetti gestori è segno del drammati-

co cambiamento economico dei nostri tempi, esulceratosi con la schizofrenia viepiù verificatasi tra il sistema produttivo e quello commerciale, ovvero con lo spostamento dei tassi di accumulazione o di profitto, dal sistema produttivo alla rendita finanziaria. La recente (perdurante) crisi è confermativa di questa tendenza che porta ad «avvitare» l'attuale modello di sviluppo economico, se non a imporgli un altro paradigma di sviluppo, con ripartizione di risorse in senso spaziale e temporale (intergenerazionale), a tacer d'altro.

(35) Sempre per le discariche «fermo restando quanto disposto dal d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, il registro cronologico deve essere conservato fino al termine della fase di gestione post-operativa della discarica» (ultimo periodo del comma 3 dell'art. 188 *bis*).

(36) 1) Enti e imprese produttori di RSP (compresi quelli art. 212, comma 8); 2) imprese e enti produttori RSNP ex art. 184, comma 3, lett. *c*), *d*) e *g*) con più di dieci dipendenti, nonché imprese ed enti che effettuano operazioni di S o R di rifiuti e che producano per effetto di tale attività RNP, indipendentemente dal numero di dipendenti.

L'art. 184 (classificazione) al comma 3, lett. *c*) individua «i rifiuti da lavorazioni industriali», alla lett. *d*) «i rifiuti da lavorazioni artigianali» e alla lett. *g*) «i rifiuti derivanti dalla attività di recupero e smaltimento di rifiuti, i fanghi prodotti dalla potabilizzazione e da altri trattamenti delle acque e dalla depurazione delle acque reflue e da abbattimento fumi».

al SISTRI) hanno l'obbligo del registro che va integrato, a seconda, con i formulari o con la copia della Scheda SISTRI trasmessa dall'impianto di destinazione rifiuti (comma 2).

Al comma 8 viene stabilito che i produttori di RP non inquadrati in una organizzazione di ente o impresa «sono soggetti all'obbligo della tenuta del registro di carico e scarico e vi adempiono attraverso la conservazione, in ordine cronologico, delle copie delle schede» SISTRI «relative ai rifiuti prodotti, rilasciate dal trasportatore dei rifiuti stessi». E, per il comma 9, «Le operazioni di gestione dei Centri di raccolta» [art. 183, comma 1, lett. *mm*)] escludono gli obblighi del registro «limitatamente ai rifiuti non pericolosi. Per i rifiuti pericolosi la registrazione del carico e dello scarico può essere effettuata contestualmente al momento dell'uscita dei rifiuti stessi dal centro di raccolta e in maniera cumulativa per ciascun codice dell'elenco dei rifiuti».

L'art. 193 (trasporto dei rifiuti), al comma 1, prevede che «Per gli enti e le imprese che raccolgono e trasportano i propri rifiuti non pericolosi di cui all'art. 212, comma 8, e che non aderiscono su base volontaria» al SISTRI «i rifiuti devono essere accompagnati da un formulario (...)».

Il comma 3 segnala come «Il trasportatore non è responsabile di quanto indicato nella Scheda SISTRI-Area movimentazione o nel formulario di identificazione di cui al comma 1 dal produttore o dal detentore dei rifiuti e per le eventuali difformità tra la descrizione dei rifiuti e la loro effettiva natura e consistenza, fatta eccezione per le difformità riscontrabili con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico». Si cerca quindi di rendere meno intensa la colpevolezza del trasportatore che dovrebbe, appunto, fare solo il vettore non entrando in verifiche di merito sulle dichiarazioni del produttore, salvo aspetti di illogicità o di evidenza che non possono non trascinarlo nella catena di responsabilità (alla quale comunque è inanellato). Questa scelta legislativa è coerente con la scelta, già sopra indicata, di portare nell'orbita del produttore dei rifiuti la signoria degli stessi e di far svolgere agli altri soggetti gestori semplicemente il loro lavoro. Come avremo modo di dimostrare questa corretta scelta (che è anche logica) sarà sicuramente divelta dalla voracità commerciale dei gestori dei rifiuti, i quali imporranno (mellifluamente o collusivamente) ai produttori le loro scelte che rispondono a logiche meno ambientali e più remunerative [*pro quota* anche per il produttore, di qui il canto delle sirene dei gestori (37)].

Il comma 8 dell'art. 193 mantiene valida la sostituzione del formulario coi documenti transfrontalieri (per imprese che raccolgono e trasportano propri rifiuti non pericolosi) (38).

Il comma 9 prevede che la scheda per l'utilizzazione dei fanghi di depurazione in agricoltura sia sostituita dalla Scheda SISTRI (per altri dal FIR) ivi indicando specifiche informazioni nelle parte «annotazioni».

Si precisa che «La movimentazione dei rifiuti esclusivamente all'interno di aree private non è considerata trasporto ai fini della parte IV del presente decreto» (ultimo periodo del comma 9).

La microraccolta viene disciplinata dal comma 10, essa «intesa come la raccolta di rifiuti da parte di un unico raccoglitore o trasportatore presso più produttori o detentori svolta con lo stesso automezzo, deve essere effettuata nel più breve tempo tecnicamente possibile». Anche qui abbiamo l'appaiamento tra il FIR e la Scheda SISTRI come strumento di tracciabilità (e nelle annotazioni sul percorso,

tappe intermedie e variazioni).

Nel comma 12, in una casistica di trasporto intermodale, ove per cause di forza maggiore o per caso fortuito non sia possibile rispettare il termine dei 6 giorni «il detentore del rifiuto ha l'obbligo di darne indicazione nello spazio relativo alle annotazioni della medesima Scheda SISTRI-Area movimentazione e informare, senza indugio e comunque prima della scadenza del predetto termine, il Comune e la Provincia territorialmente competente indicando tutti gli aspetti pertinenti alla situazione».

Ancora, al comma 13, sia il FIR che la Scheda vengono considerati equipollenti alla scheda di trasporto.

L'art. 230 (rifiuti derivanti da attività di manutenzione delle infrastrutture) al comma 5, ultimo periodo prevede che «I soggetti che svolgono attività di pulizia manutentiva delle reti fognarie aderiscono al sistema SISTRI ai sensi dell'art. 188 *ter*; comma 1, lett. *f*). Il soggetto che svolge l'attività di pulizia manutentiva è comunque tenuto all'iscrizione all'Albo dei gestori ambientali, prevista dall'art. 212, comma 5, per lo svolgimento delle attività di raccolta e trasporto di rifiuti».

L'art. 266 (disposizioni finali), comma 4 «i rifiuti provenienti da attività di manutenzione o assistenza sanitaria si considerano prodotti presso la sede o il domicilio del soggetto che svolge tali attività».

9. - Il nostro ordinamento penale è improntato, soprattutto, sulle punizioni per la violazione della normativa extrapenale di settore, più che sulla realizzazione di una effettiva situazione di danno o di pericolo concreto per il bene protetto.

In generale, le sanzioni SISTRI (e quelle relative al sistema «cartaceo») sono diverse per i rifiuti pericolosi e per i rifiuti non pericolosi: ovviamente le prime sono «aggravate» rispetto alle seconde.

Inoltre, in più disposizioni emerge un *favor* del legislatore per le piccole realtà.

Infine, è importante notare come, in più disposizioni, venga ribadito che ove non si comprometta la tracciabilità dei rifiuti le condotte sono considerate diversamente in quanto punite meno severamente.

Però a nostro modesto avviso, non va sottovalutato come, nell'effettiva gestione, diversi siano i soggetti, le attività, i gradi o i livelli di «colpa», anche in relazione ai diversi contesti di azione, all'attitudine ingannatoria della condotta, ai diversi decisori (dentro e fuori di organizzazioni, di imprese ed enti).

Questa lacuna di proporzionalità (che per la normativa comunitaria è un vincolo) tra la gravità del fatto e la misura della sanzione penale richiede auspicabili, più ampi, interventi armonizzatori.

Rimane, come abbiamo reiteratamente qui segnalato, il problema delle fonti del SISTRI.

Sembra pacifico che il decreto ministeriale relativo al SISTRI possa «costituire fonte solo mediata di norme penali, stabilire cioè gli elementi costitutivi del fatto incriminato, qualora una legge o un atto equiparato, che costituiscono *ex art.* 25 Cost. le esclusive fonti delle norme penali, abbiano indicato con sufficienti specificazioni le condizioni ed i limiti dei provvedimenti dell'autorità non legislativa, alla trasgressione dei quali è ricollegabile la sanzione penale (Cass. Sez. VI Pen. n. 9548 del 1988)» (39), similmente tanto

(37) Direttamente al produttore se non «cooptando» nella loro logica i referenti, o i dirigenti, o il vertice decisionale del produttore medesimo.

(38) Chi è iscritto al SISTRI non ha questo problema.

(39) P. FIMIANI, *SISTRI: per registri e formulari, cambia la forma e non la sostanza. Vigono le sanzioni del «codice ambientale» e si confer-*

ma il sistema delle responsabilità, in *Rifiuti*, 2010, 171, 3 il quale prosegue citando la sentenza che precisa come «la riserva di legge, di cui all'art. 25, comma 2, Cost., riguarda in modo assoluto la determinazione della pena, mentre la riserva concernente il precetto deve essere interpretata in senso meno rigoroso purché, naturalmente, resti garantito il principio di legalità».

vale per le sanzioni amministrative (40). La questione è che le informazioni inserite dagli interessati costituiscono un «documento informatico», definito dall'art. 2, lett. p) del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (codice dell'amministrazione digitale) e così la «rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti». Più esattamente:

- i «dati» sono le informazioni già codificate in modo da essere interpretabili dal *computer*;
- le «informazioni» sono le notizie che devono essere poste ad oggetto della elaborazione tramite *computer*;
- i «Programmi» sono i gruppi di istruzioni che servono per fare lavorare i *computers* per realizzare un compito.

Con il termine «informatica» si individua un procedimento di memorizzazione artificiale dei dati per mezzo di impulsi elettromagnetici su un supporto fisico (nastro, disco, silicio). I dati così registrati su tale supporto vengono elaborati, cioè confrontati, analizzati e aggregati in modo da permettere una decifrazione e comunicazione visiva delle informazioni sullo schermo o su uno stampato (41).

Per la giurisprudenza si individua la presenza di un sistema informatico in tutte quelle «apparecchiature destinate a compiere una qualsiasi funzione utile all'uomo attraverso l'utilizzazione (anche in parte) di tecnologie informatiche». La predetta definizione deve essere letta insieme ai dati tecnici, i quali ultimi «sono tecnologie caratterizzate dalla registrazione (o memorizzazione), per mezzo di impulsi elettronici, su supporti adeguati, di dati, effettuata attraverso simboli (*bit*) numerici in combinazioni diverse; tali dati, elaborati automaticamente dalla macchina, generano le «informazioni» costituite da un insieme di dati organizzati secondo una logica che consenta loro di attribuire un particolare significato per l'utente» (42).

Più tecnicamente deve ritenersi sistema informatico un apparato elettronico in grado di elaborare un elevato numero di dati/informazioni opportunamente codificato e capace di produrre come risultato un altro insieme di dati/informazioni codificato in maniera leggibile grazie ad un programma in grado di far cambiare lo stato interno dell'apparato e di variane, all'occorrenza, il risultato (43).

(40) Anche qui P. FIMIANI, *op. cit.*, 3 che richiama la sentenza della Cass. Sez. I Civ. 12 febbraio 1999, n. 1242 (in *Mass. giur. lav.*, 1999, 450), ove non si esclude «che i precetti comunque dalla legge sufficientemente individuati, siano eterointegrati dalle fonti regolamentari delegate, in ragione della tecnicità della dimensione in cui le fonti secondarie sono legittimate ad operare e sempre nel rispetto delle finalità poste dalla legge».

(41) FROSINI, *Telematica e informatica giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV.

(42) Cass. Sez. VI Pen. 12 dicembre 1999, n. 3067, Piersanti, rv. 214.947, in *Cass. pen.*, 2000, 2990. Per la Corte l'espressione sistema informatico di cui all'art. 640 *ter* c.p. si riferisce ad una pluralità di apparecchiature destinate a compiere una qualsiasi funzione utile all'uomo attraverso l'utilizzazione (anche in parte) di tecnologie informatiche, sia la rete telefonica di cui si serve la Telecom sia il centralino di una singola filiale costituiscono un sistema che si avvale di tali tecnologie.

(43) S. ATERNO, in *Cass. pen.*, 2000, 2990.

(44) Più in dettaglio, il sistema informatico è ogni sistema di trattamento automatico dell'informazione attraverso mezzi elettronici. Vi sono compresi pure i sistemi che utilizzano carte a microprocessori, *microchips*, lettori ottici, CD, DVD e simili. Vi sono incluse anche le memorie complementari di massa, nonché le apparecchiature di *input* (tastiera, *mouse*, *scanner*, ecc.) e quelle di *output* (*monitor*, stampante, ecc.).

(45) Vedasi Cass. Sez. Un. Pen. 24 settembre 1998, n. 21, Gallieri, in *Cass. pen.*, 2000, 2990, nell'articolo di L. CUOMO. Il sistema telematico è la connessione a distanza, con mezzi elettronici, fibre ottiche, cavi, ecc., tra più sistemi informatici.

(46) «Chiunque, alterando in qualsiasi modo il funzionamento di un sistema informatico o telematico o intervenendo senza diritto con qualsiasi modalità su dati, informazioni o programmi contenuti in un sistema informatico o telematico o ad esso pertinenti, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 51 a euro 1.032. La pena è della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 309 a euro 1.549 se ricorre una delle circostanze previste dal numero 1 del comma 2 dell'art. 640, ovvero se il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema. Il delitto è

Insomma il sistema informatico è l'insieme completo di apparecchiature di elaborazione, composto sia di elementi *hardware* (unità centrale, memorie, periferiche), che di elementi *software* (programmi di base ed applicativi) funzionanti in reciproca implementazione e, quindi, l'insieme delle risorse di calcolo, delle procedure elettroniche, delle reti di comunicazione e degli apparati utilizzati per il trattamento di informazioni e trasmissione a distanza dei dati e informazioni (44).

Come abbiamo notato la giurisprudenza ha ampliato la definizione, sussumendo nella categoria dei sistemi informatici anche un «centralino telefonico», poiché, tecnicamente, il trasporto delle conservazioni in rete avviene in forma numerica attraverso impulsi elettronici (*i bit*) e, quindi, con procedimento automatizzato di codificazione e decodificazione che abilita l'utilizzazione delle linee solo per la chiamata di determinate utenze e non di altre. Il centralino e le reti telefoniche sono qualificabili come sistemi informatici non solo perché abilitano le linee alla chiamata di determinate utenze e non di altre, ma anche per la possibilità di memorizzare e trattare elettronicamente le informazioni relative ai «dati esterni alle conversazioni», come il numero dell'abbonato chiamante, dell'abbonato chiamato, il totale degli scatti, la data e l'ora della conversazione, che possono essere stampati su appositi tabulati contenenti il flusso di comunicazioni informatiche o telematiche (espressamente contemplato dall'art. 266 *bis* c.p.p.) (45).

Il profilo informatico rileva anche per la tutela dagli accessi abusivi (artt. 715 *ter* e 617 *quater* c.p.) o per l'ipotesi di detenzione e diffusione abusiva di strumenti atti a consentire l'accesso abusivo o il danneggiamento dei sistemi stessi (artt. 615 *quater* e 615 *quinquies* c.p.); danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici (art. 635 *bis*); danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità (art. 635 *ter* c.p.); danneggiamento di sistemi informatici o telematici (art. 635 *quater* c.p.); danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità (art. 635 *quinquies* c.p.). Inoltre, l'alterazione del funzionamento del sistema informatico può costituire un elemento sintomatico dei reati di frode informatica (art. 640 *ter* c.p.) (46) o di frode

punibile a querela della persona offesa, salvo che ricorra taluna delle circostanze di cui al comma 2 o un'altra circostanza aggravante».

«Alterare un sistema informatico» significa: a) operare sull'*hardware* o sul *software* per rendere impossibile o difficoltoso il suo corretto funzionamento; b) incidere negativamente sulla trasmissione o sulla ricezione dei dati. «Intervenire su dati, informazioni o programmi» significa alterare l'oggetto sul quale il sistema informatico o telematico lavora, in modo che l'*output* ne sia reso impossibile o sia viziato nel contenuto. Dati, informazioni e programmi devono infine essere contenuti nel sistema informatico o telematico oppure devono essere ad esso «pertinenti»: vale a dire, destinati all'utilizzo in esso. Dirigendosi la condotta dell'agente su una «cosa», cui si fa compiere un «lavoro» - nel senso della scienza economica -, non v'è possibile questione circa l'ammissibilità o no del nesso causale, ricordiamo che il legislatore, riprendendo il modulo descrittivo utilizzato nell'art. 640 c.p., richiede che, in conseguenza della condotta tenuta dal soggetto attivo, si verifichino danno altrui e profitto ingiusto dell'agente o di altri. Il «profitto ingiusto», può essere conseguenza e dell'entrata in possesso delle informazioni contenute nella memoria del sistema e dell'impedimento del loro utilizzo da parte dell'avente titolo. Il «danno», anch'esso patrimoniale, è, a sua volta, da ricostruirsi avendo come riferimento il dato concreto rappresentato dalle conseguenze, in termini di *deminutio patrimonii* o di suo mancato incremento, subite dalla vittima in relazione alla condotta tenuta dall'agente. Il reato si consuma nel momento in cui l'agente consegue *effettivamente* l'ingiusto profitto con correlativo danno patrimoniale altrui. Il delitto è doloso e a consentirne la realizzazione è sufficiente il dolo eventuale. È da escludere che sia necessario un dolo specifico: infatti, non vi è alcun elemento soggettivo che si proietti oltre ciò che si richiede venga realizzato. Non sorgono specifici problemi nemmeno per quanto riguarda la possibilità di realizzazione del fatto in forma tentata o plurisoggettiva. Il primo capoverso della disposizione in discorso prevede un inasprimento della reazione sanzionatoria se ricorre una delle circostanze contemplate dall'art. 640, comma 2, n. 1, c.p., «ovvero se il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema». Così S. FERRARI, in *Giur. it.*, 2004, 2363.

informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica (art. 640 *quinquies* c.p.) (47).

Sembra che quasi nessuno (48) abbia compreso non solo che il SISTRI costituisce, a tutti gli effetti, un sistema informatico, ma che le violazioni (vedi l'art. 260 *bis* sul quale torneremo in appresso) si riferiscono espressamente al sistema informatico e non al sistema di tracciabilità di cui alla normativa «cartacea».

Assume quindi rilievo, agli effetti sanzionatori, da parte dei soggetti iscritti al SISTRI (ma non solo, considerato che altri soggetti vengono indirettamente «agganciati» al SISTRI pur non essendone obbligati) il pieno rispetto dei «passi» che costituiscono le «azioni» che fanno i «procedimenti» della «mappatura» degli «adempimenti ambientali» del SISTRI (secondo il «diagramma dei flussi» sottostante al *software*).

10. - Rassegniamo, di seguito, le disposizioni sanzionatorie relative al SISTRI.

L'art. 258 (violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari) prevede (comma 1) per i soggetti tenuti al registro ma non iscritti al SISTRI «che omettano di tenere ovvero tengano in modo incompleto il registro di carico e scarico (...)» la punizione con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 2.600 a 15.600 (49).

Per il comma 2, i produttori di RP non inquadrati in una organizzazione di ente o di impresa che non adempiano all'obbligo della tenuta del registro carico/scarico con le modalità dell'art. 1, comma 1, della l. 25 gennaio 2006, n. 29 e del SISTRI sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 15.500 a 93.000.

Per il comma 3, vengono ridotte le sanzioni del comma 1 ove le imprese occupino un numero di unità lavorative inferiore a 15 dipendenti (da euro 1.040 a 6.200) (50).

Per il comma 4, le imprese che raccolgono e trasportano i propri RNP (art. 212, comma 8) che non aderiscono su base volontaria al SISTRI «ed effettuano il trasporto di rifiuti senza il formulario (...) ovvero indicano nel formulario stesso dati incompleti o inesatti sono punite con la sanzione amministrativa pecuniaria» da euro 1.600 a 9.300 (51).

Inoltre, «Si applica la pena dell'art. 483 del codice penale a chi, nella predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti, fornisce false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti e a chi fa uso di un certificato falso durante il trasporto» (52).

Il comma 5 contempla le ipotesi di ricostruibilità (*aliun-*

de) delle informazioni incomplete o inesatte, temperando le sanzioni: «Se le indicazioni di cui ai commi 1 e 2 sono formalmente incomplete o inesatte, ma i dati riportati nella comunicazione al catasto, nei registri di carico e scarico, nei formulari di identificazione dei rifiuti trasportati e nelle altre scritture contabili tenute per legge consentono di ricostruire le informazioni dovute, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 260 a 1.550. La stessa pena (53) si applica se le indicazioni di cui al comma 4 sono formalmente incomplete o inesatte ma contengono tutti gli elementi per ricostruire le informazioni dovute per legge, nonché nei casi di mancato invio alle autorità competenti e di mancata conservazione dei registri di cui all'art. 190, comma 1, o del formulario di cui all'art. 193 da parte dei soggetti obbligati» (54).

L'art. 260 *bis* [sistema informatico (55) di controllo della tracciabilità dei rifiuti]. Per il comma 1 «I soggetti obbligati che omettono l'iscrizione (56) al SISTRI «nei termini previsti, sono puniti con una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 2.600 a 15.500. In caso di rifiuti pericolosi, si applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 15.500 a 93.000».

Per il comma 2 «I soggetti obbligati che omettono, nei termini previsti, il pagamento del contributo per l'iscrizione» al SISTRI «sono puniti con una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 2.600 a 15.500. In caso di rifiuti pericolosi, si applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 15.500 a 93.000. All'accertamento dell'omissione del pagamento consegue obbligatoriamente, la sospensione immediata dal servizio fornito dal predetto sistema di controllo della tracciabilità nei confronti del trasgressore (57). In sede di rideterminazione del contributo annuale di iscrizione al predetto sistema di tracciabilità occorre tenere conto dei casi di mancato pagamento disciplinati dal presente comma».

Il fatto che le punizioni gravitino nel sistema amministrativo depotenzia la tracciabilità intesa nel senso profondo del termine (come possibilità di ricostruzione di sostanziali e più ampi crimini oltre a quelli «stupidi» riferiti ad errori banali o di manovalanza che, ove ricostruibili, confermerebbero il rispetto della gestione ambientalmente corretta).

Abbiamo già osservato come occorra differenziare le posizioni dei vari soggetti, in particolare tra la posizione del produttore dei rifiuti (che nella sua organizzazione ha il compito principale che è altro che produrre rifiuti) e tra i gestori (anche ove produttori di rifiuti, come nel caso degli

(47) P. FIMIANI, *op. cit.*, 8.

(48) Eccezione fatta per P. FIMIANI, *op. cit.*, 8, il quale ha riportato la definizione datane dalla Cass. Sez. VI Pen. 14 dicembre 1999, n. 3067, cit.

(49) In precedenza la giurisprudenza, come ben osserva L. RAMACCI, *Rifiuti: la gestione e le sanzioni*, cit., 211 ss., aveva evidenziato come non sufficiente la istituzione del registro, ma anche quello della sua custodia presso l'impresa a fini di controllo: Cass. Sez. II Civ. 27 giugno 2006, n. 14810, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 10. Inoltre, qui le due fattispecie dell'omessa tenuta e dell'incompletezza trovano uguale sanzione, mentre in precedenza venivano distinte.

(50) Si tratterebbe di un «favor del legislatore per le piccole realtà imprenditoriali», G. CARBONE, in R. GRECO (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Roma, 2011, 1181.

(51) In precedenza la sanzione prevista era penale, ora abolita «in virtù del fatto che i soggetti che hanno l'obbligo di tenuta dei formulari si occupano solo di trasporto di rifiuti non pericolosi e mai di quelli pericolosi», G. CARBONE, *op. cit.*, 1182.

(52) Si veda L. RAMACCI, *op. cit.*, 215, che ricorda come il delitto dell'art. 483 c.p. richiede l'elemento soggettivo del dolo, proseguendo a notare che ove si ritenga che il rinvio non sia operato esclusivamente *quoad poenam* sarebbero punibili anche le condotte colpose. «La tesi del rinvio *quoad poenam*, sicuramente aderente al dato letterale della norma, è sostenuta dalla giurisprudenza di legittimità», l'A. richiama diversa giurisprudenza e dottrina evidenziando come Amendola «ammetteva, però, che accedendo a tale lettura della norma si sarebbe potuto facilmente aggirare la minaccia della sanzione penale per il falso scegliendo di effettuare il trasporto illecito

di rifiuti pericolosi direttamente senza formulario, rischiando così solo la sanzione amministrativa». Inoltre, sempre l'A. nota come il reato di predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti contenente false indicazioni prescinde dall'attività di trasporto (invece menzionata nell'originaria formulazione dell'art. 258).

(53) *Rectius*, sanzione.

(54) L'ipotesi sembra applicarsi anche in caso di ritardo di invio della comunicazione, non solo per la sua omissione, così L. RAMACCI, *op. cit.*, 213. Inoltre, «in caso di concorso delle ipotesi attenuate di illecito amministrativo previste dalle norme di cui agli artt. 258, commi 3 e 5, prevale la norma che dispone un trattamento sanzionatorio più lieve, vale a dire quella di cui all'art. 258, comma 5, G. CARBONE, *op. cit.*, 1182.

(55) Sul punto si rinvia alla parte già esaminata del sistema informatico.

(56) Art. 188 *ter*, commi 1, lett. a)-g) e 4 (vedi per esteso anche le altre categorie di soggetti cui è possibile estendere l'obbligo SISTRI: cfr. l'art. 188 *ter*).

(57) «Alla sanzione amministrativa di contenuto pecuniario consegue la sanzione accessoria, di tipo interdittivo, consistente nella sospensione dal servizio offerto dal SISTRI a carico del trasgressore. Deve ritenersi che tale sospensione dal servizio sia configurata dal legislatore non solo come sanzione accessoria che si accompagna a quella principale di contenuto pecuniario, ma anche come misura di tipo provvisorio e cautelare che viene applicata immediatamente all'atto dell'accertamento dell'omesso versamento del contributo, prima dell'irrogazione della sanzione amministrativa principale. Infatti la norma tratta di sospensione «immediata» dal servizio all'atto di accertamento della sanzione», G. CARBONE, *op. cit.*, 1192.

impianti di selezione, ecc.). Rimane la scelta della griglia delle sanzioni amministrative rispetto a quella penale (58), che, almeno per certi comportamenti, è criticabile «stante la rilevanza che assume la documentazione di cui la disposizione si occupa nelle fasi più delicate di gestione dei rifiuti» (59).

Sono diversi gli obblighi del SISTRI rispetto a quelli del registro e del FIR, qui la punibilità degli illeciti amministrativi avviene indifferentemente a titolo di dolo o di colpa «di guisa che le condotte (...) sono punibili anche se sorrette da semplice negligenza e non sono riconducibili a dolo» (60).

Ed eccoci al dunque, «Chiunque omette di compilare il registro cronologico o la Scheda SISTRI-Area movimentazione, secondo i tempi, le procedure e le modalità stabilite dal sistema *informatico* di controllo di cui al comma 1, ovvero fornisce al *suddetto sistema* informazioni incomplete, o inesatte, altera fraudolentemente uno qualunque dei dispositivi tecnologici accessori al predetto sistema informatico di controllo, o comunque ne impedisce in qualsiasi modo il corretto funzionamento, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 2.600 a 15.500. Nel caso di imprese che occupino un numero di unità lavorative inferiore a quindici dipendenti, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 1.040 a 6.200 (61) (...). Se le indicazioni riportate pur incomplete o inesatte non pregiudicano la tracciabilità dei rifiuti, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 260 a 1.550» così il comma 3 dell'art. 260 *bis* che prosegue, con riferimento ai rifiuti pericolosi, al comma 4 per il quale «Qualora le condotte di cui al comma 3 siano riferibili a rifiuti pericolosi si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 15.500 a 93.000, nonché la sanzione amministrativa accessoria della sospensione da un mese a un anno dalla carica rivestita dal soggetto cui l'infrazione è imputabile ivi compresa la sospensione dalla carica di amministratore. Nel caso di imprese che occupino un numero di unità lavorative inferiore a quindici dipendenti, le misure minime e massime di cui al periodo precedente sono ridotte rispettivamente da euro 2.070 a 12.400 per i rifiuti pericolosi (62) (...). Se le indicazioni riportate pur incomplete o inesatte non pregiudicano la tracciabilità dei rifiuti, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 520 a 3.100».

L'inadempimento degli ulteriori obblighi nascenti dal SISTRI di cui al comma 5 «Al di fuori di quanto previsto nei commi da 1 a 4, i soggetti che si rendono inadempienti agli ulteriori obblighi su di loro incumbenti ai sensi del predetto

sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTRI) sono puniti, per ciascuna delle suddette violazioni, con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 2.600 a 15.500. In caso di rifiuti pericolosi si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 15.500 a 93.000». Come si vede si tratterebbe di «una norma di chiusura che garantisce la possibilità di sanzionare l'inadempimento degli obblighi nascenti dall'adesione» al SISTRI «anche se tali obblighi non sono espressamente menzionati nell'art. 260 *bis*. È una sorta di norma in bianco il cui contenuto precettivo si riempie col riferimento alla disciplina del SISTRI che si rinviene sia nel d.lgs. n. 152/06 sia nel d.m. 17 dicembre 2009 istitutivo del sistema medesimo» (63). Certo è che la sanzione sembra essere assolutamente sproporzionata e non giustificata per un comportamento che non è tipizzato, anzi decisamente vago e pluristicamente collocabile nella varietà del SISTRI.

Altre fattispecie penali (dolose) si trovano nel comma 6: «Si applica la pena di cui all'art. 483 c.p. a colui che, nella predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti, utilizza nell'ambito del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti fornisce false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti (64) e a chi inserisce un certificato falso nei dati da fornire ai fini della tracciabilità dei rifiuti».

Riguardo al trasportatore il comma 7 così recita: «Il trasportatore che omette di accompagnare il trasporto dei rifiuti con la copia cartacea della Scheda SISTRI-Area movimentazione e, ove necessario sulla base della normativa vigente, con la copia del certificato analitico che identifica le caratteristiche dei rifiuti è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 1.600 a 9.300. Si applica la pena di cui all'art. 483 del codice penale in caso di trasporto di rifiuti pericolosi (65). Tale ultima pena si applica anche a colui che, durante il trasporto fa uso di un certificato di analisi di rifiuti contenente false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti trasportati (66). Infine, i commi 8 e 9 stabiliscono: «Il trasportatore che accompagna il trasporto di rifiuti con una copia cartacea della Scheda SISTRI-Area movimentazione fraudolentemente alterata è punito con la pena prevista dal combinato disposto degli artt. 477 e 482 del codice penale. La pena è aumentata fino ad un terzo nel caso di rifiuti pericolosi (comma 8)» e «Se le condotte di cui al comma 7 (67) non pregiudicano la tracciabilità dei rifiuti, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 260 a 1.550 (68)» (comma 9).

(58) Nella versione primigenia del testo comparivano sanzioni penali, poi espunte S. PALLOTTA, *op. cit.*, 254-255. Altri osservano che la elisione delle sanzioni penali «è, con tutta probabilità, dovuta alle dure critiche che sono state mosse, ancor prima della pubblicazione in *Gazzetta*, all'apparato sanzionatorio stesso» C. SCARDACI - V. GIAMPIETRO, *SISTRI. Soggetti, procedure e adempimenti del sistema per la tracciabilità dei rifiuti*, Roma, 2011, 41.

(59) L. RAMACCI, *Rifiuti: la gestione e le sanzioni*, Piacenza, 2001, 211.

(60) G. CARBONE, *op. cit.*, 1192 che rileva come l'alterazione dei dispositivi tecnologici, in quanto fraudolenta, è ipotizzabile solo con dolo.

(61) Anche qui *favor* del legislatore per le piccole realtà imprenditoriali, G. CARBONE, *op. cit.*, 1192.

(62) Anche qui *favor* del legislatore per le piccole realtà imprenditoriali, G. CARBONE, *op. cit.*, 1193.

(63) G. CARBONE, *op. cit.*, 1193.

(64) Qui occorre non solo la predisposizione, ma anche l'utilizzo (nel SISTRI) del certificato analitico.

(65) Il rinvio è solo per la pena, e non attiene alla tipologia del reato; infatti il reato *de quo* non è un falso (come quello di cui all'art. 483 c.p.), bensì un reato attinente all'attività di trasporto senza documenti obbligatori. La punibilità è in ogni caso a titolo di dolo (...). Nel passaggio dall'illecito amministrativo (per il caso di RNP) a quello penale (per l'ipotesi di RP), se per un verso si ha un aggravarsi della sanzione (da amministrativa con contenuto pecuniario a penale detentiva), per altro verso si ha un restringi-

mento delle condotte punibili, atteso che gli illeciti amministrativi sono punibili indifferentemente a titolo di dolo o colpa (art. 3, comma 1, legge n. 689/81), mentre i delitti, di regola, solo a titolo di dolo (art. 42, comma 2, c.p.)» G. CARBONE, *op. cit.*, 1194.

(66) È stato notato come questa pena «non specifica, diversamente dalla fattispecie di cui al periodo che precede, se la pena si applica solo in relazione a falsità concernenti rifiuti pericolosi. Sul piano letterale l'assenza di aggettivi legittima la ricomprensione sia dei rifiuti pericolosi che di quelli non pericolosi. Sul piano semantico e del bene giuridico tutelato (fede pubblica) (...) non sembra che la falsità possa rilevare penalmente solo se avente ad oggetto rifiuti pericolosi; al contrario ricomprenderà anche i rifiuti non pericolosi», C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2011, 151-152.

(67) Non essendo specificato «se la più bassa sanzione amministrativa pecuniaria sostituisca la sola più alta sanzione amministrativa prevista dall'art. 260 *bis*, comma 7, primo periodo od anche le fattispecie penali di cui ai periodi successivi» il riferimento al plurale «le condotte» «sembrerebbe accreditare la seconda tesi, nel senso che il legislatore ha previsto nel caso di assenza di pregiudizio per la tracciabilità dei rifiuti un caso di degradazione dell'illecito penale in illecito amministrativo, in linea con una politica criminale moderna, attenta alla tutela sostanziale, non formalistica dei beni giuridici», C. RUGA RIVA, *op. cit.*, 152.

(68) «La ricostruzione della tracciabilità dei rifiuti possa avvenire in primo luogo proprio con la visione degli originali dell'uno e dell'altro documento», G. CARBONE, *op. cit.*, 1195.

La confisca (come sanzione amministrativa accessoria) è contemplata dall'art. 260 *ter* (69).

Per l'art. 262, comma 1 del codice, la competenza all'irrogazione delle sanzioni amministrative è attribuita alla Provincia, mentre al Comune spettano le sanzioni in materia di violazione del divieto di smaltimento in discarica di imballaggi e di contenitori recuperati (art. 226, comma 1) oltre a quelle naturalmente, previste nell'ambito della propria potestà regolamentare (d.lgs. n. 267/2000 ss.mm.ii. e d.lgs. n. 152/2006 ss.mm.ii.).

L'art. 263 (proventi delle sanzioni amministrative pecuniarie) stabilisce che i proventi in parola sono devoluti alle Province e vengono destinati all'esercizio delle funzioni di controllo in materia ambientale.

Per i Comuni sono fatti salvi, senza però il vincolo di destinazione che vige per le Province, i proventi delle sanzioni amministrative pecuniarie (di cui all'art. 261, comma 3) in relazione al suddetto divieto (dell'art. 226, comma 1).

11. - Il SISTRI va compreso oltre il dato giuridico, essendo stato pensato come dispositivo tecnico di controllo di una realtà che sfugge alla gabbia normativa.

In effetti la disciplina del SISTRI amplia quella codicistica e quella decretale, arrivando ad essere nel sistema informatico, addirittura liquida.

Quel che emerge è che le ragioni del SISTRI non riguardano solo la tracciabilità dei rifiuti, anche qui allargandosi ad altre esigenze (monitoraggio, banche dati, raggruppamento di frammenti, efficientizzazione delle risorse deputate al controllo e del controllo, creazione di parametri e di presunzioni che vanno oltre i passaggi tra i diversi soggetti coinvolti, ecc.).

Le categorie usate nel SISTRI risentono di modelli generalisti impastati di giuridichese. Se il riportare lo scettro dei rifiuti in capo al produttore comportava una risintonizzazio-

ne degli altri soggetti gestori (con ruolo perlopiù di prestatori di servizi) lo stillicidio delle lamentazioni e richieste lobbistiche stanno portando il sistema ad una situazione quasi arrovesciata, dove attraverso deroghe, eccezioni, particolarità, il modello «base» di fatto si pone (nella effettività) esso stesso al margine.

Le istituzioni vogliono controllare i trasporti dei rifiuti, intervenendo attraverso la rilevazione dei comportamenti dei soggetti formalmente coinvolti e valutando la «etichetta» dei rifiuti. Al contempo, questi soggetti vengono lasciati economicamente e contrattualmente liberi. D'altro canto, i soggetti interessati si regolano in base a quello che potrebbe succedere seguendo (o meno) questo sistema, considerando altresì il chi e come e quando effettua i controlli (e se avverranno e se saranno controllori capaci).

Viene, invece, trascurata una metodologia combinatoria e la «cassetta degli attrezzi» che dovrebbe comprendere a nostro modesto avviso, tra altro, la valutazione contabile, economico-finanziaria, societaria, contrattuale, poiché l'elemento del vantaggio, del profitto, dell'utilità, della ricchezza rimane il vero motore (e certo la soverchiante motivazione) della criminalità anche in campo ambientale e, segnatamente, nel settore dei rifiuti.

Se il SISTRI sarà nuovamente rimaneggiato, auspichiamo una sua rifondazione concettuale (prima che progettuale), ivi convergendo diverse metodologie (essendo, per la tracciabilità, preminenti altri aspetti per esempio di analisi dei rapporti giuridici in chiave economica, piuttosto che il mero rispetto del «dover essere»), oltre che di un sapere adeguato alla complessificazione e alla globalizzazione del fenomeno dei rifiuti.

In questo sguardo le intuizioni e l'esperienza sembrano essere paradossalmente più «scientifiche» (oltre che più efficaci ai fini della tutela ambientale) della architettura tecnico-burocratica messa in campo dal SISTRI □

(69) Art. 260 *ter*, *Sanzioni amministrative accessorie. Confisca.*

«1. All'accertamento delle violazioni di cui ai commi 8 e 9 dell'art. 260 *bis*, consegue obbligatoriamente la sanzione accessoria del fermo amministrativo del veicolo utilizzato per l'attività di trasporto dei rifiuti di mesi 12, nel caso in cui il responsabile si trovi nelle situazioni di cui all'art. 99 c.p. o all'art. 8 *bis* della l. 24 novembre 1981, n. 689, o abbia commesso in precedenza illeciti amministrativi con violazioni della stessa indole o comunque abbia violato norme in materia di rifiuti.

2. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli artt. 213, 214, 214 *bis* e 224 *ter* del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, e relative norme di attuazione.

3. All'accertamento delle violazioni di cui al comma 1 dell'art. 260 *bis*,

consegue la sanzione accessoria del fermo amministrativo di mesi 12 del veicolo utilizzato dal trasportatore. In ogni caso restituzione del veicolo sottoposto al fermo amministrativo non può essere disposta in mancanza dell'iscrizione e del correlativo versamento del contributo.

4. In caso di trasporto non autorizzato di rifiuti pericolosi, è sempre disposta la confisca del veicolo e di qualunque altro mezzo utilizzato per il trasporto del rifiuto, ai sensi dell'art. 240, comma 2, del codice penale, salvo che gli stessi che appartengano, non fittiziamente a persona estranea al reato.

5. Il fermo di cui al comma 1 e la confisca di cui al comma 4 conseguono obbligatoriamente anche all'accertamento delle violazioni di cui al comma 1 dell'art. 256».

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia CE, Sez. I - 25-11-2010, in causa C-47/09 - Tizzano, pres.; Berger, est.; Bot, avv. gen. - Commissione europea c. Repubblica italiana.

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Ravvicinamento delle legislazioni - Prodotti di cacao e di cioccolato - Etichettatura - Aggiunta della parola «puro» o della dicitura «cioccolato puro» all'etichettatura di taluni prodotti. [Dir. Parlamento europeo e Consiglio 23 giugno 2000, n. 2000/36/CE, art. 3, nn. 1 e 5; dir. Parlamento europeo e Consiglio 20 marzo 2000, n. 2000/13/CE, art. 2, n. 1, lett. a)]

Prevedendo la possibilità di completare con l'aggettivo «puro» la denominazione di vendita dei prodotti di cioccolato che non contengono grassi vegetali diversi dal burro di cacao, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza, da una parte, dell'art. 3, n. 5, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 23 giugno 2000, n. 2000/36/CE, relativa ai prodotti di cacao e di cioccolato destinati all'alimentazione umana, e, dall'altra, del combinato disposto degli artt. 3, n. 1, di detta direttiva e 2, n. 1, lett. a), della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 20 marzo 2000, n. 2000/13/CE, relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari, nonché la relativa pubblicità (1).

(Omissis)

Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

2. - L'etichettatura dei prodotti di cacao e di cioccolato è disciplinata da una direttiva «orizzontale», ossia la direttiva 2000/13, e da una direttiva «verticale» o «settoriale», vale a dire la direttiva 2000/36, che costituisce una *lex specialis* rispetto alla direttiva 2000/13.

La direttiva 2000/36

3 - La direttiva 2000/36 mira, da una parte, a stabilire regole comuni per l'aggiunta di grassi vegetali diversi dal burro di cacao nei prodotti di cacao e di cioccolato e, dall'altra, a realizzare un'armonizzazione delle denominazioni di vendita.

(Omissis)

Il diritto nazionale

11. - L'art. 28, primo comma, della l. 1° marzo 2002, n. 39, recante disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2001 (supplemento ordinario alla *G.U.R.I.* del 26 marzo 2002, n. 72; in prosieguo: la «legge n. 39/2002»), prevede quanto segue:

«Attuazione della direttiva 2000/36/CE, relativa ai prodotti di cacao e di cioccolato destinati all'alimentazione umana

1. L'attuazione della direttiva 2000/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 giugno 2000, relativa ai prodotti di cacao e di cioccolato destinati all'alimentazione umana, sarà informata ai seguenti principi e criteri direttivi:

a) garantire che l'etichettatura dei prodotti di cacao e di cioccolato, oltre ad assicurare la trasparenza, rechi una distinta indicazione a seconda che il bene sia prodotto con aggiunta di grassi vegetali diversi dal burro di cacao o che sia prodotto utilizzando esclusivamente burro di cacao; nel primo caso l'etichetta dovrà contenere la dizione «cioccolato» mentre nel secondo caso potrà essere utilizzata la dizione «cioccolato puro»;

colato puro»;

b) individuare meccanismi di certificazione di qualità per i prodotti tipici che utilizzano esclusivamente burro di cacao per la produzione di cioccolato».

12 - L'art. 6, primo comma, del d.lgs. 12 giugno 2003, n. 178, di attuazione della direttiva 2000/36/CE, relativa ai prodotti di cacao e di cioccolato destinati all'alimentazione umana (*G.U.R.I.* n. 165 del 18 luglio 2003; in prosieguo: il «decreto legislativo n. 178/2003»), è formulato come segue:

«Uso della dizione «cioccolato puro»

I prodotti di cioccolato di cui all'allegato I, punti 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 e 10, che non contengono grassi vegetali diversi dal burro di cacao, fatta eccezione per il ripieno diverso dai prodotti di cacao e cioccolato, possono riportare nell'etichettatura il termine «puro» abbinato al termine «cioccolato» in aggiunta o integrazione alle denominazioni di vendita di cui all'allegato I oppure la dizione «cioccolato puro» in altra parte dell'etichetta.

- L'art. 7, ottavo comma, di detto decreto legislativo così prevede:

«Sanzioni

(...)

8. Chiunque utilizza il termine «puro» abbinato al termine «cioccolato» nell'etichettatura dei prodotti di cui all'allegato I, punti 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 e 10, che contengono grassi vegetali diversi dal burro di cacao, fatta eccezione per il ripieno diverso dai prodotti di cacao e di cioccolato, è punito con la sanzione pecuniaria amministrativa del pagamento di una somma non inferiore ad Euro 3.000,00 né superiore ad Euro 8.000,00».

Fase precontenziosa del procedimento

14. - Con lettera del 22 marzo 2004, la Commissione attirava l'attenzione delle autorità italiane sull'incompatibilità della legge n. 39/2002 e del decreto legislativo n. 178/2003 con il regime delle direttive 2000/13 e 2000/36. Le autorità italiane rispondevano con una nota in data 23 aprile 2004 del Ministero delle attività produttive.

15. - Non reputandosi soddisfatta di questa risposta, la Commissione avviava il procedimento di inadempimento previsto dall'art. 226 CE e, di conseguenza, in data 13 ottobre 2004, inviava alla Repubblica italiana una lettera di diffida.

16. - In assenza di risposta da parte delle autorità italiane, in data 5 luglio 2005 la Commissione emetteva un parere motivato invitando tale Stato membro ad adottare le misure necessarie per conformarsi a detto parere entro due mesi dalla ricezione dello stesso.

17. - In risposta, le autorità italiane, con lettere del 21 ottobre e del 4 novembre 2005, esprimevano l'intenzione di modificare gli artt. 6 e 7 del decreto legislativo n. 178/2003 e, su tale base, chiedevano la chiusura del presente procedimento.

18. - Constatando che, nonostante ulteriori scambi di corrispondenza, la situazione rimaneva immutata, la Commissione ha deciso di presentare il ricorso in esame.

Sul ricorso

Argomenti delle parti

19. - La Commissione asserisce che la normativa italiana, prevedendo la possibilità, *ex art.* 28, n. 1, della legge n. 39/2002 ed *ex art.* 6 del decreto legislativo n. 178/2003, di completare con l'aggettivo «puro» o con la dicitura «cioccolato puro» l'etichettatura dei prodotti di cioccolato e, più precisamente, le denominazioni di vendita elencate nell'allegato I di tale decreto per i prodotti che non contengono grassi vegetali diversi dal burro di cacao, ha introdotto una denominazione supplementare per i prodotti di cioccolato a seconda che essi possano essere considerati «puri» o «non puri». Questa distinzione costituirebbe,

in sostanza, una violazione dell'art. 3, nn. 1 e 5, della direttiva 2000/36 e sarebbe contraria alla giurisprudenza della Corte, che ha riconosciuto la natura identica dei prodotti di cioccolato che contengono fino al 5 per cento al massimo di taluni grassi vegetali (sentenza 16 gennaio 2003, causa C-14/00, Commissione/Italia, *Racc.* pag. I-513, punto 87).

20. - La Commissione ricorda che l'utilizzo di grassi vegetali diversi dal burro di cacao è rigorosamente regolamentato. Non solo un tale utilizzo è limitato a sei sostanze elencate in modo tassativo nell'allegato II della direttiva 2000/36, ma l'aggiunta delle stesse non può superare il 5 per cento del prodotto finito. Inoltre, come richiesto dal nono 'considerando' di detta direttiva, l'informazione circa la presenza di grassi vegetali deve essere corretta, imparziale, obiettiva e tale da non indurre in errore il consumatore. Di conseguenza, l'art. 2, n. 2, di detta direttiva prevede che la dicitura «contiene grassi vegetali diversi dal burro di cacao» debba figurare «accanto» e non all'interno della denominazione di vendita. Il legislatore comunitario avrebbe previsto di informare il consumatore circa la presenza o meno, nel prodotto di cioccolato, di grassi vegetali diversi dal burro di cacao mediante l'etichettatura, e non tramite l'impiego di una distinta denominazione di vendita.

21. - La Commissione osserva che la distinzione creata dalla normativa italiana è doppiamente ingannevole per un consumatore medio. Essa ritiene infatti che l'utilizzo dell'aggettivo «puro» non sia né corretto, né imparziale, né obiettivo e che sia pertanto di per sé ingannevole.

22. - Innanzi tutto, il termine «puro» conferirebbe automaticamente una connotazione negativa al prodotto che non reca tale dicitura.

23. - Inoltre, il fatto di aver creato due categorie di prodotti di cioccolato, laddove la legge ne prevede solo una, ingannerebbe il consumatore inducendolo a pensare che esistano due categorie di cioccolato.

24. - Infine, la dicitura «cioccolato puro» non sarebbe sufficientemente esplicita per informare il consumatore del fatto che il cioccolato di cui trattasi contiene soltanto burro di cacao, senza aggiunta di altri grassi vegetali.

25. - La Repubblica italiana non contesta il fatto che le denominazioni di vendita di cui all'allegato I della direttiva 2000/36 siano obbligatorie ed elencate tassativamente. Essa afferma, tuttavia, che la denominazione di vendita non esaurisce il contenuto dell'etichettatura. Sarebbe evidente che gli Stati membri possono aggiungere altre diciture nell'etichettatura, in particolare allo scopo di indicare ai consumatori che non sono stati usati grassi vegetali diversi dal burro di cacao. Quindi, sarebbe possibile inserire nell'etichettatura tutte le indicazioni che non creino confusione con la denominazione di vendita, che deve rimanere quella di cui all'allegato I.

26. - Il legislatore italiano non avrebbe inteso introdurre una nuova denominazione di vendita, né un'indicazione di criterio di qualità basata non sul tenore di cacao superiore al minimo richiesto, bensì sull'uso esclusivo del burro di cacao. L'aggettivo «puro» non avrebbe una connotazione qualitativa, bensì sarebbe meramente descrittivo. Esso, quindi, svolgerebbe unicamente la funzione di indicare la composizione del prodotto in esame, senza fornire un giudizio a priori sulla qualità superiore o meno di tale prodotto. Per la Repubblica italiana, dunque, l'art. 6 del decreto legislativo n. 178/2003 è conforme all'art. 3, nn. 1 e 5, della direttiva 2000/36.

27. - La Repubblica italiana sostiene che l'apposizione dell'aggettivo «puro» persegue la finalità di indicare che come grasso vegetale si è usato solo il burro di cacao, ad esclusione di qualsiasi altro. Ciò spiegherebbe perché l'apposizione dell'aggettivo «puro» alla denominazione di vendita non interferisce con questa, che rimane immutata. Per questa ragione non si può affermare che in tal modo venga introdotta una nuova denominazione, non prevista all'allegato I della direttiva 2000/36.

28. - La Repubblica italiana afferma che l'espressione «cioccolato puro» è meramente descrittiva, in quanto si limita a trasmettere un'informazione al consumatore, informazione a cui il consumatore ha diritto ai sensi del decimo 'considerando' delle direttive 2000/36 e 2000/13. Sulla base di questa informazione, il consumatore deciderà liberamente quale prodotto preferisce acquistare. In un contesto in cui il consumatore è perfettamente al corrente che nella composizione dei prodotti di cioccolato possono essere utilizzati grassi vegetali diversi dal burro di cacao, diciture di questo genere sarebbero percepite proprio come informazioni sulla presenza o meno dei suddetti grassi vegetali.

Giudizio della Corte

Sulla censura relativa alla violazione degli obblighi derivanti dagli artt. 3, n. 1, della direttiva 2000/36 e 2, n. 1, lett. a), della direttiva 2000/13.

29. - Per quanto riguarda l'inadempimento degli obblighi derivanti dagli artt. 3, n. 1, della direttiva 2000/36 e 2, n. 1, lett. a), della direttiva 2000/13, occorre preliminarmente constatare che, come osservato dalla Commissione, l'art. 3 della direttiva 2000/36 ha realizzato un'armonizzazione completa delle denominazioni di vendita relative ai prodotti di cacao e di cioccolato destinati all'alimentazione umana finalizzata a garantire l'unicità del mercato interno. Le denominazioni di vendita di cui all'allegato I della direttiva 2000/36, a norma del suo art. 3, n. 1, sono al tempo stesso obbligatorie e riservate ai prodotti in esso indicati. L'aggiunta di aggettivi qualificativi è subordinata al rispetto delle condizioni specifiche previste all'art. 3, n. 5, della direttiva 2000/36. Inoltre, l'art. 4 di tale direttiva prevede che gli Stati membri non adottino, per i prodotti indicati nell'allegato I, disposizioni nazionali non previste dalla stessa direttiva 2000/36. Da ciò si evince che l'art. 3 di tale direttiva ha proceduto ad un'armonizzazione completa delle denominazioni di vendita dei prodotti di cioccolato, di cui, peraltro, la Repubblica italiana non ha mai contestato il carattere vincolante.

30. - Questa interpretazione è ulteriormente suffragata dalla storia di detta direttiva. La direttiva del Consiglio 24 luglio 1973, n. 73/241/CEE, relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti i prodotti di cacao e di cioccolato destinati all'alimentazione umana (*G.U. L* 228, pag. 23), indica, al settimo 'considerando', «che nei prodotti di cioccolato l'utilizzazione di sostanze grasse vegetali diverse dal burro di cacao è ammessa in taluni Stati membri, dove si fa largamente uso di tale autorizzazione; che tuttavia non si può decidere fin d'ora sulle possibilità e le modalità dell'estensione dell'utilizzazione di tali sostanze grasse a tutta la Comunità, dato che le informazioni economiche e tecniche disponibili a tutt'oggi non permettono di stabilire una posizione definitiva e che di conseguenza la situazione dovrà essere riesaminata alla luce dell'evoluzione futura».

31. - Quindi, al momento dell'adozione della direttiva 73/241, il legislatore comunitario, per quanto riguarda le disparità tra le normative degli Stati membri, non era stato in grado di adottare, tramite tale direttiva, una posizione definitiva sulle conseguenze, per quanto attiene alla denominazione o all'etichettatura, dell'utilizzo di grassi vegetali diversi dal burro di cacao nei prodotti di cioccolato. Il Consiglio dell'Unione europea si era pertanto limitato, per quanto concerne l'utilizzo di sostanze grasse vegetali diverse dal burro di cacao, ad instaurare un regime provvisorio, destinato ad essere riesaminato, conformemente all'art. 14, n. 2, lett. a), di detta direttiva, alla scadenza di un termine di tre anni.

32. - Con la direttiva 2000/36 il legislatore comunitario ha previsto che l'aggiunta di grassi vegetali sostitutivi non implica tanto l'impiego di denominazioni differenti per tali prodotti, bensì la presenza di informazioni supplementari sull'etichetta. Per quanto riguarda i prodotti di cioccolato nei quali sono stati aggiunti grassi vegetali diversi dal burro di cacao, l'art. 2 della direttiva 2000/36, letto alla luce del suo nono 'considerando', garantisce al consumatore un'informazione corretta, imparziale e obiettiva sul prodotto considerato, la quale si spinge oltre all'elenco dei suoi ingredienti, attraverso l'utilizzo della formula «contiene grassi vegetali oltre al burro di cacao».

33. - In proposito, nel decimo 'considerando' della direttiva 2000/36 si enuncia, senza tuttavia imporre l'uso di alcuna dicitura specifica, che l'etichettatura può indicare che non sono stati aggiunti grassi vegetali diversi dal burro di cacao, purché l'informazione sia corretta, imparziale, obiettiva e tale da non indurre in errore il consumatore.

34. - Per quanto attiene alla valutazione della compatibilità della normativa italiana con le disposizioni della direttiva 2000/36, come appena ricordate e contestualizzate, occorre in primo luogo constatare che l'art. 6 del decreto legislativo n. 178/2003 dispone che taluni prodotti di cioccolato, che non contengono grassi vegetali diversi dal burro di cacao, possono riportare nell'etichettatura il termine «puro» abbinato al termine «cioccolato» in aggiunta o integrazione alle denominazioni di vendita. Orbene, se l'aggiunta al termine «cioccolato» delle parole «al latte» o «bianco» o «ripieno» dev'essere considerata all'origine di altrettante nuove denominazioni di vendita, lo stesso deve valere per l'aggiunta del termine «puro».

35. - Tuttavia, occorre constatare che la direttiva 2000/36 non prevede né la denominazione di vendita «cioccolato puro» né l'introduzione di una siffatta denominazione da parte di un legislatore nazionale.

36. - Pertanto, consentendo una siffatta modifica delle denominazioni di vendita, l'art. 6 del decreto legislativo n. 178/2003 si pone in contrasto col sistema obbligatorio e tassativo delle denominazioni di vendita istituito dall'art. 3, n. 1, della direttiva 2000/36 e disciplinato

dall'art. 4 di detta direttiva.

37. - In secondo luogo, va anche rilevato che, come afferma la Commissione, il sistema di duplice denominazione instaurato dal legislatore italiano non rispetta neppure i requisiti stabiliti dall'art. 2, n. 1, lett. a), della direttiva 2000/13, in forza del quale il consumatore deve disporre di un'informazione corretta, imparziale ed obiettiva che non lo induca in errore.

38. - Sebbene la Repubblica italiana abbia giustamente sottolineato il diritto dei consumatori ad una corretta informazione, ciò nondimeno una modifica delle denominazioni di vendita come quella cui si è proceduto nella specie non rappresenta un metodo appropriato per realizzare tale scopo.

39. - Occorre, infatti, ricordare che la Corte ha dichiarato che l'aggiunta di sostanze grasse vegetali diverse dal burro di cacao a prodotti di cacao e di cioccolato che rispettano i contenuti minimi previsti dalla direttiva 73/241, ora sostituita dalla direttiva 2000/36, non può produrre l'effetto di modificare sostanzialmente la natura di tali prodotti al punto di trasformarli in prodotti diversi (v. sentenze 16 gennaio 2003, causa C-12/00, Commissione/Spagna, *Racc.* pag. I-459, punto 92, e Commissione/Italia, cit., punto 87).

40. - Da tale giurisprudenza risulta che l'utilizzo di grassi vegetali diversi dal burro di cacao, entro i limiti fissati dall'art. 2, n. 1, della direttiva 2000/36, non genera di per sé una modifica di tali prodotti atta a giustificare una distinzione delle loro denominazioni di vendita.

41. - L'inserimento, invece, in un'altra parte dell'etichetta di un'indicazione neutra ed obiettiva che informi i consumatori dell'assenza, nel prodotto, di sostanze grasse vegetali diverse dal burro di cacao sarebbe sufficiente a garantire un'informazione corretta dei consumatori (v., in questo senso, citate sentenze Commissione/Spagna, punto 93, e Commissione/Italia, punto 88).

42. - Da ciò si evince che, sebbene secondo la normativa italiana l'utilizzo dell'aggettivo «puro» non sia obbligatorio, l'autorizzazione ad introdurre denominazioni di vendita differenti da quelle previste dalla direttiva 2000/36 è idonea a suggerire l'esistenza di una distinzione tra le caratteristiche fondamentali dei prodotti in questione.

43. - Conseguentemente, la disposizione dell'art. 6 del decreto legislativo n. 178/2003, consentendo di mantenere due categorie di denominazioni di vendita che, in sostanza, designano il medesimo prodotto, è idonea ad indurre in errore il consumatore e, pertanto, può ledere il suo diritto ad un'informazione corretta, imparziale ed obiettiva.

44. - Da quanto precede si evince che tale art. 6 viola i requisiti di cui agli artt. 3, n. 1, della direttiva 2000/36 e 2, n. 1, lett. a), della direttiva 2000/13. Pertanto, la prima censura è fondata.

Sulla censura vertente sulla violazione degli obblighi imposti dall'art. 3, n. 5, della direttiva 2000/36

45. - Per rispondere a questa censura sollevata dalla Commissione, occorre constatare che, come ricordato ai punti 29-36 di questa sentenza, l'art. 3 della direttiva 2000/36, come interpretato alla luce dell'art. 4 della stessa, ha proceduto ad un'armonizzazione completa delle denominazioni di vendita dei prodotti di cioccolato. Nel contesto di tale sistema obbligatorio e tassativo, l'apposizione di aggettivi qualificativi è subordinata al rispetto delle specifiche condizioni stabilite dall'art. 3, n. 5, di detta direttiva.

46. - Orbene, è giocoforza constatare che, lungi dal rispettare dette condizioni, l'art. 6 del decreto legislativo n. 178/2003 prevede la possibilità che per taluni prodotti di cioccolato, tra cui in particolare quelli contemplati dall'art. 3, n. 5, della direttiva 2000/36, il termine «puro» sia integrato o aggiunto al termine «cioccolato» nelle denominazioni di vendita quando tali prodotti non contengono grassi vegetali diversi dal burro di cacao.

47. - Pertanto, l'art. 6 del decreto legislativo n. 178/2003 non è conforme ai requisiti stabiliti dall'art. 3, n. 5, della direttiva 2000/36, in quanto consente di completare con una siffatta dicitura, relativa ad un criterio di qualità, le denominazioni di vendita dei prodotti indicati in quest'ultimo articolo.

48. - Di conseguenza, la seconda censura deve essere accolta.

49. - Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, occorre dichiarare che la Repubblica italiana, prevedendo la possibilità di completare con l'aggettivo «puro» la denominazione di vendita dei prodotti di cioccolato che non contengono grassi vegetali diversi dal burro di cacao, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza, da una parte, dell'art. 3, n. 5, della direttiva 2000/36 e, dall'altra, del combinato disposto degli artt. 3, n. 1, di detta direttiva e 2, n. 1, lett. a), della direttiva 2000/13.

(Omissis)

(1) LE DENOMINAZIONI DI VENDITA DEL CIOCCOLATO E I VINCOLI POSTI DAL DIRITTO EUROPEO.

1. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 25 novembre 2010 qui commentata ha affermato con estrema chiarezza che l'armonizzazione completa, a livello europeo, delle denominazioni di vendita dei prodotti di cacao e di cioccolato, realizzata dalla direttiva 2000/36/CE (in prosieguo: la «direttiva 2000/36») (1), si oppone ad una normativa nazionale (2) che consente di completare con l'aggettivo «puro» o la dicitura «cioccolato puro» l'etichettatura dei prodotti di cioccolato che non contengono grassi vegetali diversi dal burro di cacao. Quando questi prodotti contengono fino al 5 per cento di tali grassi vegetali (detti sostitutivi), la loro denominazione resta immutata, ma l'etichettatura deve contenere in grassetto la menzione: «contiene altri grassi vegetali oltre al burro di cacao».

Per i prodotti che contengono unicamente burro di cacao, il legislatore europeo permette di indicare sull'etichettatura tale informazione, purché sia corretta, imparziale, obiettiva e non induca in errore il consumatore. È invece vietata qualsiasi modifica della denominazione di vendita.

2. La sentenza in commento trae origine da un procedimento d'infrazione ex art. 226 CE aperto dalla Commissione contro l'Italia, in seguito al rifiuto delle autorità italiane di modificare la normativa nazionale suindicata.

Ad avviso infatti della Commissione, tale normativa introdurrebbe una denominazione supplementare per i prodotti di cioccolato, a seconda che essi possano essere considerati «puri» o «non puri». Questa distinzione costituirebbe in primo luogo una violazione del combinato disposto dell'art. 3, n. 1, della direttiva 2000/36, secondo cui le denominazioni di vendita previste all'allegato I della direttiva sono obbligatorie e riservate ai prodotti in esso indicati, e dell'art. 2, n. 1, lett. a) della direttiva 2000/13/CE (in prosieguo: la «direttiva 2000/13») (3) che dispone che l'etichettatura non deve essere tale da indurre in errore l'acquirente, specialmente per quanto riguarda le caratteristiche del prodotto. Inoltre, la Commissione asserisce che la normativa italiana sarebbe contraria all'art. 3, n. 5, della direttiva 2000/36 che consente l'apposizione di aggettivi qualificativi sull'etichetta del cioccolato, qualora siano rispettate specifiche condizioni in materia di contenuti minimi di sostanza secca totale di cacao e di burro di cacao.

L'Italia ha contestato gli addebiti della Commissione, invocando due ordini di motivi. In primo luogo, essa afferma che le denominazioni di vendita, il cui elenco è tassativamente previsto dalla direttiva, non esauriscono il contenuto dell'etichettatura, sicché gli Stati membri possono aggiungere in questa altre diciture, in particolare al fine di indicare ai consumatori che non sono stati usati grassi vege-

(1) Direttiva 2000/36/CE del Parlamento e del Consiglio, del 23 giugno 2000, relativa ai prodotti di cacao e di cioccolato destinati all'alimentazione umana (G.U. L 197 del 23 giugno 2000, pag. 19).

(2) Vedi art. 28, comma 1, della l. 1° marzo 2002, n. 39 (suppl. ord. alla G.U.R.I. del 26 marzo 2002, n. 72) e art. 6, comma 1, del d.lgs. 12 giugno

2003, n. 178 (G.U.R.I. del 18 luglio 2003, n. 165).

(3) Direttiva 2000/13/CE del Parlamento e del Consiglio, del 20 marzo 2000, relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari, nonché la relativa pubblicità (G.U. L 109 del 6 maggio 2000, pag. 29).

tali diversi dal burro di cacao. Inoltre, l'Italia sostiene che l'aggettivo «puro» e la menzione «cioccolato puro» non hanno una connotazione qualitativa, ma sarebbero meramente descrittivi, indicando la composizione del prodotto e quindi fornendo un'informazione al consumatore.

Investita del ricorso per inadempimento, la Corte è stata quindi chiamata ad affrontare due temi distinti:

a) la censura relativa alla violazione degli obblighi derivanti dall'art. 3, n. 1, della direttiva 2000/36 e dall'art. 2, n. 1, lett. a), della direttiva 2000/13,

b) la censura relativa alla violazione dell'art. 3, n. 5, della direttiva 2000/36.

3. Per quanto riguarda la prima questione, la Corte ricorda in via preliminare che l'art. 3 della direttiva 2000/36 ha realizzato un'armonizzazione completa delle denominazioni di vendita dei prodotti di cioccolato finalizzata a garantire l'unicità del mercato interno. Tali denominazioni previste all'allegato I della suddetta direttiva sono al tempo stesso obbligatorie e riservate ai prodotti in questione. Il carattere completo dell'armonizzazione è d'altronde corroborato dall'art. 4 della direttiva che vieta agli Stati membri l'adozione, per i prodotti indicati all'allegato I, di disposizioni nazionali non previste da tale direttiva.

Ciò premesso, la Corte dichiara che la disciplina europea ha disposto che l'aggiunta di grassi vegetali sostitutivi non implica tanto l'impiego di denominazioni differenti per i prodotti interessati, ma piuttosto la presenza di informazioni supplementari sull'etichetta. In concreto, l'art. 2 della direttiva citata garantisce al consumatore un'informazione corretta, imparziale e obiettiva, che si esprime nell'utilizzo, accanto alla denominazione di vendita, della dicitura «contiene grassi vegetali oltre al burro di cacao» (4). La direttiva 2000/36 non prevede quindi, secondo la Corte, né la denominazione di vendita «cioccolato puro» né l'introduzione di siffatta denominazione da parte del legislatore nazionale (5). Pertanto, conclude la Corte, la normativa nazionale incriminata è in contrasto con il sistema obbligatorio e tassativo delle denominazioni di vendita disciplinato dalla direttiva in questione.

Il giudice europeo rileva inoltre che il sistema di duplice denominazione di vendita instaurato dal legislatore italiano non rispetta neppure i requisiti dell'art. 2, n. 1, lett. a), della direttiva 2000/13 relativi alla necessità che il consumatore disponga di un'informazione corretta, imparziale e obiettiva che non lo induca in errore.

Al riguardo, la Corte, richiama la sua giurisprudenza sulla denominazione di vendita del cioccolato (6), osservando che l'aggiunta di taluni grassi vegetali sostitutivi ai prodotti di cacao e di cioccolato che rispettano i contenuti minimi di cacao e di burro di cacao fissati dalla direttiva 73/241, ora sostituita dalla direttiva 2000/36, non può produrre l'effetto di modificare sostanzialmente la natura di tali prodotti di cioccolato al punto di trasformarli in prodotti diversi, per i quali si giustificerebbe una distinzione delle denominazioni di vendita. Come chiarito dalla giurisprudenza citata, l'elemento *caratterizzante* dei prodotti di cacao e di cioccolato ai sensi della direttiva 2000/36 consiste nella presenza di taluni contenuti minimi di cacao e di

burro di cacao e non quindi nell'uso esclusivo di burro di cacao come materia grassa (7).

Di conseguenza, la Corte ribadisce la sua giurisprudenza, secondo cui l'inserimento in un'altra parte dell'etichetta di un'indicazione neutra e obiettiva che informi il consumatore dell'assenza nel prodotto di grassi vegetali diversi dal burro di cacao, sarebbe sufficiente a garantire un'informazione corretta dei consumatori (8).

Da quanto precede si deduce che la normativa italiana, consentendo di mantenere due categorie di denominazioni di vendita che in sostanza designano il medesimo prodotto, è idonea a suggerire l'esistenza di una distinzione tra le caratteristiche fondamentali dei prodotti in questione e quindi ad indurre in errore il consumatore. In altri termini, la dicotomia creata dal legislatore italiano tra cioccolato «puro» e «non puro», a dispetto di quanto stabilito dalla Corte circa la natura unica del cioccolato contenente fino al 5 per cento di taluni grassi vegetali sostitutivi, è destinata a creare nel consumatore l'impressione erronea dell'esistenza di due prodotti diversi. È infatti evidente che con l'impiego dell'aggettivo «puro» si conferisce automaticamente una connotazione negativa al prodotto che non reca tale qualificativo e che è quindi qualità inferiore, perché «meno puro», se non «impuro».

Per quanto concerne la seconda censura vertente sulla violazione degli obblighi imposti dall'art. 3, n. 5, della direttiva 2000/36, la Corte rileva che nell'ambito del sistema obbligatorio e tassativo delle denominazioni di vendita, l'apposizione di aggettivi qualificativi è subordinata al rispetto delle specifiche condizioni dell'art. 3, n. 5, cioè alla presenza nel prodotto di contenuti minimi di cacao e di burro di cacao *superiori* a quelli normalmente caratterizzanti tutti i prodotti di cioccolato. Orbene, la normativa italiana, consentendo di completare con l'aggettivo «puro», relativo a un criterio di qualità, e indipendentemente dal rispetto dei contenuti minimi suindicati, la denominazione di vendita del cioccolato che non contiene grassi vegetali sostitutivi, non è conforme ai requisiti stabiliti dal suddetto art. 3, n. 5.

4. In definitiva, la sentenza in epigrafe trae le logiche conseguenze della giurisprudenza anteriore che aveva riconosciuto il carattere sostanzialmente identico del cioccolato che rispetta i criteri stabiliti all'allegato I della direttiva 2000/36, anche se sono aggiunti nella percentuale ammessa taluni grassi vegetali sostitutivi.

Nel quadro del sistema di armonizzazione completa delle denominazioni di vendita del cioccolato, uno Stato non può quindi introdurre una duplice denominazione per il medesimo prodotto, creando due categorie distinte, denominate diversamente.

Inoltre, siffatta modifica della denominazione di vendita è ingannevole per un consumatore medio, in quanto altera la sua percezione quanto alla natura ed all'identità dei prodotti in questione, creando la falsa impressione che si tratti di prodotti qualitativamente diversi. Come ribadisce la Corte, un'indicazione neutra ed obiettiva che menzioni, in altra parte dell'etichetta, l'assenza di grassi vegetali sostitutivi, è sufficiente per garantire l'informazione corretta del consumatore.

Fabio Gencarelli

(4) Corte di giustizia UE 25 novembre 2010, in causa C-47/09, *Commissione c. Italia*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punto 32.

(5) *Ibidem*, punto 35.

(6) Corte di giustizia CE 16 gennaio 2003, in causa C-12/00, *Commissione c. Spagna*, in *Racc.*, pag. I-459; 16 gennaio 2003, in causa C-14/00, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, pag. I-513. Per un commento, si veda in particolare L. BOURGES, *España e Italia condenadas por obstaculizar la libre circulación de mercancías: un final feliz para la «guerra del chocolate»*, in *Gaz. Jur. de la C.E. y de la Competencia*, 2003, 115; L. COSTATO,

Burro di cacao e cioccolato, in *Riv. dir. agr.*, 2003, 17; F. ALBISINI, *La Corte di giustizia, il cioccolato e la concorrenza*, *ibidem*, 2003, 141; F. SPAGNUOLO, *Il principio di proporzionalità come parametro di legittimità nelle sentenze della Corte di giustizia sulle normative nazionali relative alla circolazione delle merci e alla tutela dei consumatori*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2003, 1544; D. SLATER, *Marché intérieur. Arrêt «Directive Chocolat»*, in *Rev. dr. UE*, 2003, 290.

(7) V. sentenza 16 gennaio 2003, in causa C-14/00, cit., punto 83.

(8) *Ibidem*, punto 88.

Corte cost. - 15-6-2011, n. 192 - Maddalena, pres.; Finocchiaro, est. - Presidente del Consiglio dei ministri c. Regione Piemonte.

Ambiente - Energia - Norme della Regione Piemonte - Procedure relative a impianti fotovoltaici non integrati - Sospensione sine die delle procedure autorizzative - Contrasto con la normativa statale di principio in materia di fonti rinnovabili che, in attuazione di norme comunitarie sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità, pone un termine massimo di 180 giorni per la conclusione del procedimento - Contrasto con le norme internazionali e comunitarie che incentivano lo sviluppo delle fonti di energia rinnovabile. (L.r. Piemonte 3 agosto 2010, n. 18, art. 27; d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12, comma 4)

La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 27, l.r. Piemonte 3 agosto 2010, n. 18, per violazione dell'art. 117, comma 3, Cost., in quanto in contrasto con il principio fondamentale fissato dall'art. 12, comma 4, d.lgs. n. 387 del 2003. In ambito nazionale, la normativa comunitaria è stata recepita dal d.lgs. n. 387 del 2003, il cui art. 12 enuncia i principi fondamentali della materia, di potestà legislativa concorrente, della «produzione, trasporto e distribuzione di energia», cui le Regioni sono vincolate. Il bilanciamento tra le esigenze connesse alla produzione di energia e gli interessi ambientali impone una preventiva ponderazione concertata in ossequio al principio di leale cooperazione, che l'art. 12 rimette all'emanazione delle linee guida, con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata. Solo in base alla formulazione delle linee guida, ogni Regione potrà adeguare i criteri così definiti alle specifiche caratteristiche dei rispettivi contesti territoriali, non essendo nel frattempo consentito porre limiti di edificabilità degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, su determinate zone del territorio regionale e nemmeno sospendere le procedure autorizzative per la realizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili in determinate parti del territorio regionale, fino all'approvazione delle linee guida nazionali. È evidente che, prevedendo la sospensione dei procedimenti in corso al momento della sua entrata in vigore, e di quelli che saranno iniziati in seguito, la legge regionale ha l'effetto di procrastinare per un periodo di tempo indeterminato il rilascio della relativa autorizzazione, così contravvenendo alla norma di principio (art. 12, comma 4, d.lgs. n. 387 del 2003), che, ispirata alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità, e volta a garantire, in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, le regole del procedimento autorizzativo, fissa in 180 giorni il termine per la conclusione del procedimento (1).

(Omissis)

1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri dubita della legittimità costituzionale degli artt. 15 e 27 della l.r. Piemonte 3 agosto 2010, n. 18 (Assessment al bilancio di previsione per l'anno finanziario 2010 e disposizioni finanziarie).

1.1. - Osserva il ricorrente che l'art. 15, della l.r. Piemonte 3 agosto 2010, n. 18 (Assessment al bilancio di previsione per l'anno finanziario 2010 e disposizioni finanziarie), intitolato «Modifiche della legge regionale n. 56/1977», inserisce, dopo l'art. 16 di quest'ultima (l.r. Piemonte 5 dicembre 1977, n. 56, Tutela ed uso del suolo), l'art. 16 bis, che regola la procedura di approvazione del Piano di alienazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare. Il comma 2 prevede che nel caso di adozione del Piano da parte del Consiglio comunale, le modificazioni dello strumento urbanistico generale, ivi contenute, si intendono approvate qualora la Regione non esprima il proprio dissenso entro 90 giorni dalla ricezione della deliberazione comunale e della relativa completa documentazione; nel caso che il Piano apporti modificazioni riguardo al regime dei terreni non edificati, quale che ne sia la destinazione urbanistica, è necessaria l'approvazione della variante tramite la Conferenza dei servizi, e, a tal fine, in base al comma 3, la deliberazione di adozione del Piano deve essere trasmessa alla Regione e alla Provincia interessata.

Il Piano comunale di alienazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare, rivestendo dunque una rilevanza urbanistica con il conseguente possibile impatto sul territorio, ricadrebbe nel campo di applicazione della vigente normativa sulla valutazione ambientale strategica di Piani e Programmi (VAS) disciplinata dall'art. 6, commi da 2 a 3 bis, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale) e pertanto dovrebbe essere sottoposto almeno alla verifica di assoggettabilità a VAS di cui all'art. 12, comma 6, del medesimo decreto legislativo. Inoltre nel caso in cui le previsioni dello stesso Piano comportino modifiche sostanziali al Piano urbanistico comunale, tali da avere conseguenze ambientali rilevanti, sarebbe necessario attivare la procedura di VAS.

La mancata sottoposizione, da parte della normativa regionale sui Piani comunali di alienazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare, alla disciplina sulla VAS, presenterebbe dunque profili di illegittimità costituzionale recando disposizioni difformi dalla normativa statale di riferimento, afferente alla materia della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» di cui all'art. 117, comma 2, lett. s), per la quale lo Stato ha competenza legislativa esclusiva.

1.2. - Secondo la difesa della Regione Piemonte, la norma impugnata regolerebbe gli effetti urbanistici della approvazione del Piano delle alienazioni e valorizzazioni, e non citando l'istituto della VAS, non avrebbe certo inteso derogare alla sua applicazione, imponendosi al contrario un'interpretazione logica che dà per scontata (senza necessità di espresso richiamo) l'applicazione delle norme statali e regionali, che quella valutazione impongono.

Nelle more del giudizio di costituzionalità risulta, peraltro, promulgata dal Presidente della Giunta regionale la l.r. 29 marzo 2011, n. 3 [Modifica all'art. 16 bis della l.r. 5 dicembre 1977, n. 56 (Tutela ed uso del suolo)], pubblicata sul *Bollettino Ufficiale* della Regione Piemonte 31 marzo 2011, n. 13, con cui si è aggiunto un comma 4 bis all'art. 16 bis: la norma specifica ora che «le modificazioni allo strumento urbanistico generale, di cui al presente articolo sono soggette alla fase di verifica di assoggettabilità alla valutazione ambientale strategica».

1.3. - La modifica apportata, da parte della legge regionale n. 3 del 2011, alla citata disposizione, ha determinato la cessazione della materia del contendere sul ricorso dello Stato avverso l'art. 16 bis della legge regionale n. 18 del 2010, anche in considerazione della circostanza - desumibile dal tenore della difesa della Regione in ordine alla prassi amministrativa seguita, non contraddetta dal ricorrente, secondo cui la verifica di assoggettabilità andava comunque compiuta - che la norma impugnata non ha comunque determinato *medio tempore* approvazione di Piani di alienazioni e valorizzazioni senza preventiva sottoposizione a VAS.

2. - Il ricorrente impugna anche l'art. 27 della legge della l.r. Piemonte 3 agosto 2010, n. 18, recante il titolo «Moratoria delle procedure relative a impianti fotovoltaici non integrati», che sospende le procedure autorizzative in corso o attivate successivamente all'entrata in vigore della legge regionale medesima, relative ad impianti fotovoltaici non integrati, da realizzare su terreni ricompresi in determinate aree di pregio ambientale, individuate dalla Giunta regionale.

La previsione della legge regionale eccederebbe la competenza della Regione, invadendo quella statale in materia di tutela della concorrenza e ambiente di cui all'art. 117, comma 2, lett. e) ed s), e violando la normativa di principio statale in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», di cui all'art. 117, comma 3, Cost., oltre che le norme internazionali e comunitarie con conseguente violazione anche del comma 1 dell'art. 117 Cost., essendo evidente - ad avviso del ricorrente - che la sospensione del procedimento di autorizzazione incide sul rispetto del termine massimo di conclusione del procedimento, fissato in 180 giorni dall'art. 12, comma 4, del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva n. 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità), che è ispirato alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità, e garantisce in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, la conclusione entro un termine definito del procedimento autorizzativo.

2.1. - La difesa regionale replica che la moratoria delle procedure di autorizzazione degli impianti fotovoltaici non integrati

agli edifici, da realizzare su terreni ricompresi nelle aree di esclusione di cui al par. 3.3 dell'allegato alla deliberazione della Giunta regionale 28 settembre 2009, n. 30-12221, persegue lo scopo di salvaguardare alcune parti del territorio piemontese dalla proliferazione incontrollata e pregiudizievole di tali impianti, che implicano rilevanti impatti di carattere ambientale e di consumo del territorio, in attesa delle linee guida nazionali, atteso che a distanza di sette anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 387 del 2003, delle linee guida, dirette a disciplinare lo svolgimento del procedimento unico per il conseguimento dell'autorizzazione, non sono state emanate.

2.2. - La questione è fondata.

2.3. - La normativa internazionale, quella comunitaria e quella nazionale, manifestano ampio *favor* per le fonti energetiche rinnovabili, nel senso di porre le condizioni per la massima diffusione dei relativi impianti. In ambito nazionale, la normativa comunitaria è stata recepita dal d.lgs. n. 387 del 2003, il cui art. 12 enuncia i principi fondamentali della materia, di potestà legislativa concorrente, della «produzione, trasporto e distribuzione di energia», cui le Regioni sono vincolate (sentenze nn. 124, 168, 332 e 366 del 2010). Pur non potendosi trascurare la rilevanza che, in relazione agli impianti che utilizzano fonti rinnovabili, riveste la tutela dell'ambiente e del paesaggio, il bilanciamento tra le esigenze connesse alla produzione di energia e gli interessi ambientali impone una preventiva ponderazione concertata in ossequio al principio di leale cooperazione, che il citato art. 12 rimette all'emanazione delle linee guida, con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata.

Solo in base alla formulazione delle linee guida, ogni Regione potrà adeguare i criteri così definiti alle specifiche caratteristiche dei rispettivi contesti territoriali, non essendo nel frattempo consentito porre limiti di edificabilità degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, su determinate zone del territorio regionale (sentenze nn. 166 e 382 del 2009; nn. 119 e 344 del 2010; n. 44 del 2011), e nemmeno sospendere le procedure autorizzative per la realizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili in determinate parti del territorio regionale, fino all'approvazione delle linee guida nazionali (sentenze n. 364 del 2006, n. 382 del 2009, nn. 124 e 168 del 2010).

È evidente che, prevedendo la sospensione dei procedimenti in corso al momento della sua entrata in vigore, e di quelli che saranno iniziati in seguito, la legge regionale ha l'effetto di procrastinare per un periodo di tempo indeterminato il rilascio della relativa autorizzazione, così contravvenendo alla norma di principio (art. 12, comma 4, del d.lgs. n. 387 del 2003), che, ispirata alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità, e volta a garantire, in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, le regole del procedimento autorizzativo, fissa in 180 giorni il termine per la conclusione del procedimento.

L'impossibilità, da parte delle Regioni, di interferire sulla procedura autorizzatoria, facendone dipendere la durata dai tempi di emanazione delle linee guida nazionali, rende poi irrilevante che queste ultime siano state adottate, con d.m. 10 settembre 2010 (Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili) (sentenze n. 344 del 2010 e n. 67 del 2011), e che le Regioni vi si siano adeguate.

D'altro canto il regime autorizzatorio configurato dall'art. 6 del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 (Attuazione della direttiva n. 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive nn. 2001/77/CE e 2003/30/CE), successivamente intervenuto, che ha ratificato le disposizioni delle linee guida, ivi compresa la possibilità, per le Regioni, di estendere la soglia di applicazione della procedura semplificata agli impianti di potenza nominale fino ad 1 Mw elettrico, ha ovviamente applicazione a decorrere dalla sua entrata in vigore (29 marzo 2011).

L'art. 27 della legge regionale n. 31 del 2010 è, dunque, costituzionalmente illegittimo per violazione dell'art. 117, comma 3, Cost., in quanto in contrasto con il principio fondamentale fissato dall'art. 12, comma 4, del d.lgs. n. 387 del 2003.

L'accoglimento di tale questione comporta l'assorbimento della censura formulata con riferimento all'art. 117, commi 1 e 2, lett. e) ed s), Cost.

(*Omissis*)

(1) USO E TUTELA DEL SUOLO E DEI BENI NATURALI: IL PIANO COMUNALE DI RICOGNIZIONE, ALIENAZIONE E VALORIZZAZIONE DEL PATRIMONIO IMMOBILIARE E GLI IMPIANTI FOTOVOLTAICI NON INTEGRATI TRA SILENZIO-ASSENZO, VAS, *FAVOR LEGIS* E SOSPENSIONE *SINE DIE*.

Il tema di fondo che emerge dalla recente sentenza della Corte costituzionale in epigrafe (15 giugno 2011, n. 192), chiamata a pronunciarsi sul ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri avverso gli artt. 15 e 27 della l.r. Piemonte 3 agosto 2010, n. 18, recante assestamento al bilancio di previsione per l'anno finanziario 2010 e disposizioni finanziarie, in relazione all'art. 117, commi 1, 2, lett. e) e s) e 3, Cost., è valutare le possibilità di esercizio dei poteri degli enti territoriali, in materia di governo del territorio, tutela dei beni naturali e produzione di energia da fonti rinnovabili secondo la Costituzione ed ai sensi delle leggi ordinarie onde stabilirne la legittimità rispetto all'ordinamento statale.

Precisamente, l'art. 15, intitolato «Modifiche della l.r. 5 dicembre 1977, n. 56 in tema di tutela ed uso del suolo», introduceva, dopo l'art. 16, legge regionale n. 56 del 1977, l'art. 16 *bis* i cui commi 2 e 3 prevedevano, rispettivamente:

a) nel caso di adozione da parte del Consiglio comunale di un Piano di alienazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare, qualora la Regione non esprima il proprio dissenso entro 90 giorni dalla ricezione della deliberazione comunale e della relativa completa documentazione, le modificazioni dello strumento urbanistico generale vigente, ivi contenute, si intendono approvate;

b) nel caso di modificazioni relative a terreni non edificati, qualunque sia la destinazione dello strumento urbanistico generale vigente, la deliberazione comunale di adozione del Piano delle alienazioni e valorizzazioni del patrimonio immobiliare, dopo la pubblicazione e le eventuali osservazioni, deve essere trasmessa alla Regione e alla Provincia interessata per l'approvazione, tramite Conferenza dei servizi, della relativa variante urbanistica.

L'art. 27, poi, sospendeva le procedure autorizzative in corso o attivate successivamente all'entrata in vigore della legge regionale medesima, relative ad impianti fotovoltaici non integrati, da realizzare su terreni ricompresi in determinate aree di pregio ambientale, individuate dalla Giunta regionale.

Quanto al primo punto a), va ricordato, in linea generale, che il Piano urbanistico generale è lo strumento di programmazione e gestione di un determinato territorio comunale.

Nella fattispecie, sotto il profilo oggettivo, il Piano comunale di alienazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare, normativamente fondato su un apposito regolamento comunale, interviene in ambito urbanistico ed edilizio, generando presumibilmente un significativo impatto sul territorio e, più in generale, sull'ambiente ed, in quanto tale, costituzionalmente rientrante nella materia di competenza legislativa esclusiva dello Stato (art. 117 Cost.).

Pertanto, al medesimo Piano comunale va ritenuto applicabile il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (direttiva CE n. 2001/42) e, segnatamente, gli artt. 6, commi 2 e 3 *bis* e 12, comma 6 recanti la verifica di assoggettabilità alla valutazione ambientale strategica di Piani e Programmi (VAS).

All'uopo, va precisato che, qualora le previsioni del Piano comportino modifiche sostanziali al Piano urbanistico comunale, tali da avere conseguenze ambientali rilevanti, sarebbe necessario attivare la tipica procedura di VAS (l.r. 29 marzo 2011, n. 3).

La VAS è, infatti, la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi anche locali sull'ambiente (artt. 21 e 22, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), sin dalle relative fasi di ela-

borazione, adozione ed approvazione: l'obiettivo è garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente e promuovere lo sviluppo sostenibile (art. 4, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152). La VAS costituisce parte integrante del procedimento ordinario: la mancanza della VAS, quando obbligatoria, è causa di nullità del provvedimento finale (artt. 7 e 8).

Il valore della VAS attuata nel giusto momento temporale non sarebbe lo stesso se essa fosse ritardata o differita, premessa peraltro la sua non differibilità: la VAS, cioè, non è evitabile, anche col meccanismo del silenzio significativo, in quanto non si tratta di un procedimento amministrativo ma di norma ambientale.

Anche per tale motivazione, quindi, si può ritenere non invocabile l'istituto del silenzio-assenso (legge n. 241/1990).

Quanto alla seconda questione, quella inerente l'art. 27, vanno richiamate le direttive CE nn. 2001/77, 2003/30 e 2009/28 ed il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 per effetto di cui è stato cristallizzato il *favor* internazionale, comunitario e nazionale per la diffusione delle fonti energetiche rinnovabili.

L'art. 12, d.lgs. n. 387 del 2003 stabilisce principi fondamentali e vincolanti per le Regioni (1) ed al comma 4 fissa il termine massimo di conclusione del procedimento di autorizzazione ovvero 180 giorni.

Anche se in tal caso trattasi di materia di potestà legislativa concorrente, bisogna considerare l'impatto di un impianto energetico sull'ambiente e sul paesaggio: pertanto, non è consentita, alla Regione, l'autonomia ed indipendente legiferazione e questa, peraltro, si tradurrebbe in una sorta di de-regolazione statale, altresì in spregio al principio della leale cooperazione (2).

Nella fattispecie, l'art. 117 Cost., avente valenza per entrambi i punti in oggetto, è da intendersi come disposizione generante non tanto un rapporto individuale o esclusivo a sé stante con la Costituzione quanto piuttosto un criterio specifico in materia ambientale e di tutela dei diritti.

Per potestà concorrente deve, così, intendersi, sotto il profilo immediato, una competenza diretta ed, altresì, sotto quello riflesso, plurimateriale di tipo locale. Sotto il profilo lessicale, il termine concorrente si potrebbe intendere con quello di controllante poiché è tanto l'una quanto l'altra: necessiterebbe, quindi, una sorta di contestuale assenso tra enti legittimati.

Secondo una visione esegetica a carattere risolutorio ed alla luce dei canoni di razionalità costituzionale, il principio basilare ed incontestabile dell'ordinamento è non incidere sul rendimento dell'art. 117 Cost. (3): la previsione normativa non legittimerebbe, cioè, l'uso *sic et simpliciter* della possibilità e l'uso non legittimerebbe, altresì, il logorio della norma stessa.

Così, il necessario bilanciamento tra le materie produzione di energia e tutela dell'ambiente impone, soltanto ma imperativamente, una preventiva ponderazione concertata

mediante le linee guida adottate con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata (4).

I criteri definiti dalle linee guida nazionali possono, poi, essere adeguati alle specifiche caratteristiche dei contesti di ciascuna Regione.

Prima dell'approvazione/emanazione delle linee guida non è, invece, consentito porre limiti di edificabilità agli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili su determinate zone del territorio regionale (5) e sospendere le procedure autorizzative per la realizzazione degli impianti (6) ovvero procrastinare a tempo indeterminato il rilascio dell'autorizzazione.

Ciò in ossequio dei principi di semplificazione amministrativa, celerità ed uniformità nazionale delle regole del procedimento autorizzatorio (7).

Diversamente, la norma locale sarebbe non soltanto *praeter constitutionem* (8) ed inammissibile bensì, *fide iuris*, improponibile in quanto *ad substantiam*.

Secondo una visione esterna ed interna della Costituzione, la norma di cui all'art. 117 potrebbe, persino, intendersi, tecnicamente e giuridicamente, quale una sorta di prenotazione di poteri.

Attualmente, le linee guida sono quelle adottate con d.m. 10 settembre 2010 e ratificate dall'art. 6, d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 e le Regioni possono estendere la soglia di applicazione della procedura semplificata agli impianti di potenza nominale fino ad 1 Mw elettrico.

In altri termini, così rubricata, la procedura collegata alla disposizione costituzionale si rivela finalizzata ad impedire casi di distrazione costituzionale: consente, pertanto, soltanto intermedie, e non diverse, opzioni ermeneutiche e, diversamente, la discrezionalità equivarrebbe ad arbitrio.

Ciò conferma la *ratio* e la finalità intrinseca della norma: non soltanto disciplinare ma anche proteggere ed evitare una progressione orizzontale tra enti posti *iure constitutionis* in gerarchia, quando tali enti sono tenuti a conservare un rapporto inevitabile per garantire una giuridificazione sicura: le differenze di base vanno, cioè, completate con un equilibrio di specie al fine di evitare l'instaurazione di un rapporto dominato-dominante e, quindi, pervenire ad una valutazione legale compatibile col quoziente di giustizia desiderata (9).

La norma costituzionale sarebbe, in sostanza, già evoluta *iure soli*: essa è, precisamente, posta al fine di prevenire e sanzionare situazioni ingiuste costituzionalmente.

Nella fattispecie, la norma conosciuta risulta, invece, aggressiva in sé e rispetto alla Costituzione in tema di ruoli (10).

La norma non è, perciò, costituzionalmente riconoscibile, eppure esiste ed, in quanto sindacabile e censurabile, è

(1) Corte cost. 1° aprile 2010, n. 124, in *Giur. cost.*, 2010, 2, 1461; Corte cost. 6 maggio 2010, n. 168, *ivi*, 2010, 3, 2028; Corte cost. 24 novembre 2010, n. 332, in *Giust. civ.*, 2011, 1, I, 235; Corte cost. 22 dicembre 2010, n. 366, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 12, 2621.

(2) Per approfondimenti, A.M. BASSO, *Funzioni ordinarie delle Regioni e poteri speciali dello Stato in materia di produzione, trasmissione, e distribuzione di energia: le competenze regionali tra esercizio unitario statale e canoni costituzionali*, in questa Riv., 2011, 53.

(3) Per approfondimenti, A.M. BASSO, *Il procedimento di ottemperanza tra principio di legalità e di irretroattività: il giudicato amministrativo in materia di impianti di energia da fonte eolica*, in questa Riv., 2011, 140.

(4) Per approfondimenti, A.M. BASSO, *Impianti eolici tra competenze della Regione e dello Stato: sospensione ed archiviazione del procedimento autorizzatorio mediante delibera regionale*, in questa Riv., 2011, 279.

(5) Corte cost. 29 maggio 2009, n. 166, in *Foro it.*, 2009, 9, I, 2296; Corte cost. 26 marzo 2010, n. 119, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 5, 774; Corte cost. 26

novembre 2010, n. 344, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 6, I, 1731; Corte cost. 11 febbraio 2011, n. 44, reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it.

(6) Corte cost. 9 novembre 2006, n. 364, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 2, 304.

(7) Per approfondimenti A.M. BASSO, *Installazione di impianti eolici tra tutela dell'ambiente e del paesaggio secondo i principi costituzionali e le competenze Stato-Regioni*, in questa Riv., 2010, 335.

(8) Per approfondimenti, L. IANNUCILLI, *L'interpretazione secundum Constitutionem tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in www.cortecostituzionale.it.

(9) Per approfondimenti, A.M. BASSO, *Insediamenti di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili: le competenze degli enti territoriali tra normativa interna e procedure amministrative*, in questa Riv., 2010, 458.

(10) Per approfondimenti, G. ROLLA, *Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Le Regioni*, 2002, 324.

una non-norma in un non-luogo (11) ed è, di fatto, in mobilità: essa sfida, in modo non involontario, le norme costituzionali e le leggi ordinarie e non è, pertanto, ipotizzabile nel vivaio delle disposizioni.

All'uopo, bisognerebbe chiedersi perché, nonostante l'esperienza costituzionale contemporanea viga dal 2001, una siffatta casistica e tale frequenza d'incostituzionalità che, concretamente, sacrifica valori per tutelare i quali basterebbe, peraltro, un parere dell'ente concorrente o, comunque, un meccanismo di comunicabilità tra poteri.

In questo, la devoluzione legislativa pare evidenziare ogni suo limite, forse in quanto basata su forze gemelle contrastanti: l'idea socio-giuridica ha una propria validità ma, dato che le idee non possono scardinare i concetti, l'esperienza si rivela complessa e di ardua applicazione. Il «federalismo» territoriale rischia, così, di generare, nell'accezione negativa, una spaccatura giuridica e ciò va aggiunto all'ulteriore constatazione che l'ordinamento fornisce tutela solo in caso di fondatezza e *ratio iuris* (12).

In conclusione, il conflitto tra le materie inerenti il territorio e l'ambiente è meramente apparente: bisogna, infatti, comprendere che, per *ratio*, natura e dimensione, non può che prevalere il secondo valore e, quindi, la potestà normativa dello Stato (13): cioè, peraltro, è da intendersi quale trattamento non *ad adiuvandum* bensì alla situazione ed è, quindi, di tipo organico (14).

Ugualmente apparente è il conflitto tra la materia dell'energia rispetto a quelle riservate allo Stato e quelle di potestà concorrente: all'uopo, le linee guida si attestano *in pectore*, sul piano taumaturgico, come criteri tampone per rinnovare e rinvigorire la normatività della Carta costituzionale (15): esse possiedono un valore strumentale e funzionale e da difendere, sempre però nella misura unitaria, anche perché non risulta esservi alternativa in chiave devoluzionista (16).

Le linee guida devono garantire la pluri ed eterogeneità degli interessi (17) e costituiscono, al tempo stesso, una precisa strategia giuridica di contrasto e contrattacco alle libertà soggettivistiche non tutelate dall'ordinamento (18).

Ergo, è errato pensare all'esistenza di un principio interno «libertà-separazione» per aree di competenza, propria statale o localmente riservata, e di un principio di mera condivisione passiva di quelle concorrenti o, peggio, particolarmente, per lo Stato, di quelle altrui.

Alessandro M. Basso

Corte cost. - 22-12-2010, n. 373 - De Siervo, pres.; Finocchiaro, est. - Presidenza del Consiglio dei Ministri c. Regione Puglia.

Sanità pubblica - Norme della Regione Puglia - Rifiuti - Individuazione delle competenze della Regione e piano regionale per la gestione integrata dei rifiuti - Ricorso del Governo - Eccezioni inammissibilità della questione, stante il contenuto eterogeneo delle norme impugnate e l'assenza dei motivi per i quali ciascuna di esse avrebbe violato il parametro evocato - Reiezione. (Cost., art. 117, comma 2; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 200, comma 1; l.r. Puglia 31 dicembre 2009, n. 36, artt. 3, comma 1 e 6, comma 4)

Sanità pubblica - Norme della Regione Puglia - Rifiuti - Attribuzione alla Regione, in sede di determinazione delle linee guida per la gestione integrata dei rifiuti, della competenza a regolamentare «gli ambiti di attività soggetti alla previa emanazione di disciplina statale nelle more della determinazione degli indirizzi nazionali, come nel caso dei criteri per l'assimilazione dei rifiuti speciali agli urbani» - Esorbitanza dalle competenze regionali, con indebita interferenza nella competenza legislativa esclusiva statale, pur in assenza della relativa disciplina, in materia di «tutela dell'ambiente» - Illegittimità costituzionale.

Sanità pubblica - Norme della Regione Puglia - Piano regionale per la gestione integrata dei rifiuti - Possibilità che le Autorità d'ambito, in deroga all'unicità della gestione, possano prevedere affidamenti limitati al servizio di raccolta, trasporto e igiene urbana per una durata non superiore al restante periodo di durata delle concessioni già affidate e comunque non oltre quindici anni - Contrasto con la normativa statale in materia di rifiuti, con invasione della competenza legislativa esclusiva statale nella materia «tutela dell'ambiente» - Illegittimità costituzionale.

Va disattesa l'eccezione di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 3, comma 1, lett. f), secondo periodo, e 6, comma 4 della l.r. Puglia 31 dicembre 2009, n. 36 sollevata per contenuto eterogeneo delle norme impugnate e l'assenza dei motivi per i quali ciascuna di esse avrebbe violato il parametro evocato. Contrariamente all'assunto della resistente, il ricorrente individua correttamente il parametro costituzionale invocato nell'art. 117, comma 2, lett. s), quale norma che determina il riparto di competenze fra Stato e Regione e sulla cui base occorre valutare la legittimità delle norme impugnate (1).

È costituzionalmente illegittimo l'art. 3, comma 1, lett. f), secondo periodo della l.r. Puglia 31 dicembre 2009, n. 36, il quale stabilisce che «in particolare, la Regione regolamenta gli ambiti di attività soggetti alla previa emanazione di disciplina statale nelle more della determinazione degli indirizzi nazionali, come nel caso dei criteri per l'assimilazione dei rifiuti speciali agli urbani». La competenza in tema di tutela dell'ambiente, in cui rientra la disciplina dei rifiuti, appartiene in via esclusiva allo Stato, e non sono perciò ammesse iniziative delle Regioni di regolamentare nel proprio ambito territoriale la materia pur in assenza della relativa disciplina statale. Il legislatore regionale non poteva dunque disporre che l'esercizio delle funzioni pianificatorie della Regione potesse prescindere dalla previa adozione degli indirizzi di carattere generale che la legge statale ritiene invece essenziali. In senso analogo, v. citate sentenze n. 127/2010 e n. 314/2009 (2).

È costituzionalmente illegittimo l'art. 6, comma 4 della l.r. Puglia 31 dicembre 2009, n. 36, il quale stabilisce con riguardo al piano regionale per la gestione integrata dei rifiuti, che, «in sede di prima applicazione delle nuove disposizioni, e tenuto conto delle concessioni di costruzione e gestione degli impianti già affidate dal Commissario delegato per l'emergenza ambientale - Presidente della Regione Puglia - sulla base della normativa antecedente l'entrata in vigore del d.lgs. n. 152 del 2006, le Autorità d'ambito, in deroga alla unicità della gestione, possono prevedere affidamenti limitati al servizio di raccolta, trasporto e igiene urbana per una durata non superiore al restante periodo di validità della durata delle concessioni degli impianti affidate, e comunque per non oltre quindici anni. Alla scadenza di tale periodo di prima applicazione è poi effettuata la successiva gara

(11) Per approfondimenti, M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, 72-73.

(12) Per approfondimenti, P. VERONESI, *I principi in materia di rapporto Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2003, 1043.

(13) Per approfondimenti, B. POZZO - M. RENNA, *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, 2004.

(14) Per approfondimenti, V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 775 ss.

(15) Per approfondimenti, P. URBANI, *Governi metropolitani e interessi nazionali*, Padova, 1988.

(16) Per approfondimenti, R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001, 1219.

(17) Per approfondimenti, F.A. ROVERSI MONACO, *La nuova legislazione ambientale*, Rimini, 1989.

(18) Per approfondimenti, P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 1998; A.M. BASSO, *Ratio legis: la dottrina del diritto tra filosofia ed etica*, in *Rivista* http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina_2010/ratio_legis_basso.htm, 15 dicembre 2010; P. CIARLO, *Le nuove Regioni: vocazione all'economia territoriale, crisi del criterio di competenza e contrattualismo politico*, in *Nuove autonomie*, 2001, 769.

assicurandosi la gestione unitaria del servizio integrato». La disposizione - nell'ammettere la deroga al principio della unicità della gestione integrata dei rifiuti - si pone in contrasto con l'art. 200, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 152 del 2006, secondo cui la gestione dei rifiuti urbani è organizzata, fra l'altro, sulla base del criterio del superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti; in tal modo, la disposizione, concernendo la disciplina dei rifiuti interviene nella materia della tutela dell'ambiente, invade un ambito di competenza riservato in via esclusiva al legislatore statale in materia di tutela dell'ambiente (3).

(Omissis)

1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri dubita della legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lett. f), secondo periodo della l.r. Puglia 31 dicembre 2009, n. 36 (Norme per l'esercizio delle competenze in materia di gestione dei rifiuti in attuazione del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), nella parte in cui attribuisce alla Regione il potere di regolamentare gli ambiti di attività soggetti alla previa emanazione di disciplina statale nelle more della determinazione degli indirizzi nazionali, come nel caso dei criteri per l'assimilazione dei rifiuti speciali agli urbani; nonché dell'art. 6, comma 4, della predetta legge regionale, che dispone una deroga alla unicità della gestione integrata del ciclo di rifiuti, di cui all'art. 200, comma 1, lett. a) del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale).

Con riguardo alla prima delle due norme censurate, si lamenta il *vulnus* all'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., in quanto essa, prevedendo che la Regione, seppure solo fino all'adozione degli indirizzi nazionali, regolamenti ambiti riservati allo Stato, esorbiterebbe dalla propria sfera di competenze. La seconda, nel prevedere una sorta di scissione, con riguardo agli affidamenti relativi ai servizi di raccolta, trasporto e igiene urbana, rispetto alle concessioni di costruzione e gestione degli impianti affidate dal Commissario straordinario ai sensi della normativa antecedente alla entrata in vigore dello stesso d.lgs. n. 152 del 2006, si porrebbe in contrasto con il quadro normativo nazionale in tema di disciplina dei rifiuti, di cui allo stesso d.lgs. n. 152 del 2006, recando, in tal modo, *vulnus* al criterio costituzionale di riparto delle competenze tra Stato e Regioni di cui all'art. 117 Cost.

La Regione Puglia, nel resistere al ricorso, ne ha eccepito, in via preliminare, la inammissibilità per omessa specificazione dei parametri costituzionali di riferimento e, nel merito, la infondatezza.

L'art. 3, comma 1, lett. f) della legge regionale impugnata non è - sostiene la Regione resistente - contrario alla normativa statale di riferimento, in quanto concerne la determinazione dell'attività di pianificazione spettante alla Regione, in via dichiaratamente provvisoria e temporanea, nelle more della emanazione dei criteri generali uniformi, che dovranno essere definiti dalla amministrazione statale per l'intero territorio nazionale.

L'art. 6, comma 4 della stessa legge, poi, sarebbe legittimo, in quanto la previsione, nella fase di prima applicazione della nuova legge, che si possa procedere all'affidamento di alcuni servizi di raccolta, trasporto ed igiene urbana in deroga al criterio dell'unicità della gestione sarebbe dettata dall'intento di salvaguardare i rapporti concessori instaurati in base alla pregressa disciplina.

2. - L'eccezione di inammissibilità del ricorso prospettata dalla Regione Puglia non è fondata.

Contrariamente all'assunto della resistente, il ricorrente individua correttamente il parametro costituzionale invocato nell'art. 117, comma 2, lett. s), quale norma che determina il riparto di competenze fra Stato e Regione e sulla cui base occorre valutare la legittimità delle norme impuginate.

Ciò è sufficiente per superare la censura di inammissibilità.

2.1. - Nel merito, il ricorso, con riferimento all'art. 3, comma 1, lett. f), secondo periodo, è fondato.

2.2. - La normativa relativa alla gestione dei rifiuti, già contenuta nel d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (Attuazione della direttiva 91/156/CEE sui rifiuti, della direttiva 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e della direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggi), è attualmente recata dal d.lgs. n. 152 del 2006, che, agli artt. 195-198, in particolare, disciplina il riparto di competenze in materia di rifiuti. Dal quadro che ne risulta emerge che restano attribuite, tra l'altro, alle Regioni alcune funzioni in materia di pianificazione (predisposizione di piani regionali dei rifiuti, di piani di

bonifica di aree inquinate, individuazione, nell'ambito delle linee guida generali fissate dallo Stato, degli ambiti territoriali per la gestione dei rifiuti urbani, dei criteri per la determinazione dei siti idonei alla localizzazione degli impianti per lo smaltimento ed il recupero dei rifiuti).

L'art. 3, comma 1, lett. f), primo periodo della l.r. Puglia n. 36 del 2010, non censurato, attribuisce alla Regione, nella materia della gestione dei rifiuti, tra le funzioni di indirizzo, coordinamento, programmazione e controllo, la competenza alla «emanazione di linee guida per la gestione integrata dei rifiuti nonché per l'esercizio delle funzioni di autorizzazione spettanti o delegate alle Province». Il secondo periodo, oggetto di censura, stabilisce che «in particolare, la Regione regola gli ambiti di attività soggetti alla previa emanazione di disciplina statale nelle more della determinazione degli indirizzi nazionali, come nel caso dei criteri per l'assimilazione dei rifiuti speciali agli urbani».

La competenza in tema di tutela dell'ambiente, in cui rientra la disciplina dei rifiuti, appartiene in via esclusiva allo Stato, e non sono perciò ammesse iniziative delle Regioni di regolamentare nel proprio ambito territoriale la materia (*ex plurimis* sentenze n. 127 del 2010 e n. 314 del 2009) pur in assenza della relativa disciplina statale.

È bensì vero che questa Corte ha affermato che le Regioni, nell'esercizio delle loro competenze, debbono rispettare la normativa statale di tutela dell'ambiente, ma possono stabilire, per il raggiungimento dei fini propri delle loro competenze (in materia di tutela della salute, di governo del territorio, di valorizzazione dei beni ambientali, etc.), livelli di tutela più elevati (sentenze nn. 61, 30 e 12 del 2009, 105, 104 e 62 del 2008). Con ciò certamente incidendo sul bene materiale ambiente, ma al fine non di tutelarlo, essendo esso salvaguardato dalla disciplina statale, bensì di disciplinare adeguatamente gli oggetti riconducibili alle competenze delle Regioni stesse. Si tratta cioè di un potere insito nelle stesse attribuzioni di queste ultime, al fine della loro esplicazione.

Questi principi non sono però applicabili nella fattispecie, in cui la Regione non dichiara di intervenire nell'ambito della propria competenza, ma per regolamentare «gli ambiti di attività soggetti alla previa emanazione di disciplina statale nelle more della determinazione degli indirizzi nazionali, come nel caso dei criteri per l'assimilazione dei rifiuti speciali agli urbani», con ciò invadendo la competenza statale. Il legislatore regionale non poteva dunque disporre che l'esercizio delle funzioni pianificatorie della Regione potesse prescindere dalla previa adozione degli indirizzi di carattere generale che la legge statale ritiene invece essenziali.

L'incostituzionalità è limitata al secondo periodo della norma, relativo all'emanazione da parte della Regione di linee guida per la gestione integrata dei rifiuti.

2.3. - Anche con riferimento all'art. 6, comma 4, della l.r. Puglia n. 36 del 2009, il ricorso è fondato.

2.4. - La norma censurata stabilisce, con riguardo al piano regionale per la gestione integrata dei rifiuti, che, in sede di prima applicazione delle nuove disposizioni, e tenuto conto delle concessioni di costruzione e gestione degli impianti già affidate dal Commissario delegato per l'emergenza ambientale - Presidente della Regione Puglia - sulla base della normativa antecedente l'entrata in vigore del d.lgs. n. 152 del 2006, le Autorità d'ambito, in deroga alla unicità della gestione, possono prevedere affidamenti limitati al servizio di raccolta, trasporto e igiene urbana per una durata non superiore al restante periodo di validità della durata delle concessioni degli impianti affidate, e comunque per non oltre quindici anni. Alla scadenza di tale periodo di prima applicazione è poi effettuata la successiva gara assicurandosi la gestione unitaria del servizio integrato.

La disposizione - nell'ammettere la deroga al principio della unicità della gestione integrata dei rifiuti - si pone in contrasto con l'art. 200, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 152 del 2006, secondo cui la gestione dei rifiuti urbani è organizzata, fra l'altro, sulla base del criterio del superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti.

Poiché anche la disposizione in esame, concernendo la disciplina dei rifiuti interviene nella materia della tutela dell'ambiente, essa invade un ambito di competenza riservato in via esclusiva al legislatore statale.

3. - Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lett. f), secondo periodo e dell'art. 6, comma 4 della l.r. Puglia n. 36 del 2009, per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. s) della Costituzione.

(Omissis)

(1-3) LA COMPETENZA ESCLUSIVA STATALE IN AMBITO AMBIENTALE: IL PRINCIPIO EUROPEO DI ELEVATA PROTEZIONE DELL'AMBIENTE NELL'OTTICA DEL NOVELLATO ART. 117 DELLA CARTA COSTITUZIONALE.

1. Nella controversia di specie il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato ha impugnato gli artt. 3 comma 1, lett. *f*) e 6, comma 4 della l.r. Puglia 31 dicembre 2009, n. 36 (Norme per l'esercizio delle competenze in materia di gestione dei rifiuti in attuazione del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. *s*) della Costituzione.

Nel ricorso introduttivo veniva sottolineato che l'art. 3, comma 1, lett. *f*) della legge impugnata, nell'attribuire alla Regione la competenza all'emanazione di linee guida per la gestione integrata dei rifiuti, dispone che «la Regione regola gli ambiti di attività soggetti alla previa emanazione di disciplina statale nelle more della determinazione degli indirizzi nazionali, come nel caso dei criteri per l'assimilazione dei rifiuti speciali agli urbani». Per parte ricorrente la normativa regionale così come prefigurata dalla disposizione impugnata altererebbe inevitabilmente, in una rincorsa temporale priva di ragionevolezza, il quadro omogeneo derivante dalla legislazione nazionale.

Nel ricorso introduttivo veniva inoltre evidenziata la norma di cui all'art. 6, comma 4 della l.r. Puglia 31 dicembre 2009, n. 36 che stabilisce «in sede di prima applicazione delle nuove disposizione e tenuto conto delle concessioni di costruzione e gestione degli impianti già affidate dal Commissario delegato per l'emergenza ambientale – Presidente della Regione Puglia – sulla base della normativa antecedente l'entrata in vigore del d.lgs. n. 152/2006, le A.D.A. (Autorità d'Ambito), in deroga all'unicità della gestione, possono prevedere affidamenti limitati al servizio di raccolta, trasporto e igiene urbana per una durata non superiore al restante periodo di validità della durata delle concessioni degli impianti affidate e, comunque, per non oltre quindici anni. Alla scadenza di tale periodo di prima applicazione, la successiva gara è effettuata garantendo la gestione unitaria del servizio integrato». Tale norma si porrebbe in contrasto con la vigente normativa statale in materia di rifiuti *ex* art. 202 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152.

2. Nel giudizio innanzi alla Corte si costituiva la Regione Puglia che concludeva per l'inammissibilità o, in subordine, per la infondatezza delle questioni sollevate.

Con specifico riferimento alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lett. *f*) della legge regionale n. 36 del 2009, veniva rilevato che la disciplina dei rifiuti investe una pluralità di settori nei quali la individuazione delle competenze non dipende dalla ricerca di una materia in senso tecnico all'interno degli elenchi di cui all'art. 117 Cost., ma dalla rilevanza nazionale o regionale dell'interesse perseguito. Pur essendo indiscutibile la competenza esclusiva dello Stato in materia di ambiente, dunque, sarebbe necessario operare una distinzione, tra tutela e conservazione del bene giuridico, spettanti esclusivamente allo Stato, e utilizzazione e fruizione dell'ambiente, affidate alle com-

petenze regionali.

Il rapporto tra Stato e Regioni in materia ambientale, dal punto di vista del riparto sia delle competenze legislative che di quelle amministrative, non è mai stato esaustivamente dettagliato, neppure in virtù della riforma costituzionale del Titolo V, attraverso legge costituzionale. In questo contesto è intervenuta la legge n. 131/2003, contenente disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale n. 3/2001 (in particolare per quanto riguarda l'esercizio delle funzioni amministrative, art. 7). La versione originaria della Carta costituzionale non prevedeva una materia ambientale non definendo alcun riparto delle competenze. L'originario art. 117 Cost. prevedeva una serie di materie in cui le Regioni a statuto ordinario avevano una competenza legislativa concorrente, ed alcune di queste avevano sicuri riflessi ambientali (urbanistica, turismo, viabilità, navigazione, cave e torbiere, caccia, pesca, agricoltura). Il nuovo art. 117 muta il quadro di riferimento, citando espressamente l'ambiente e prevedendo un diverso e specifico riparto di attribuzioni legislative in materia ambientale (1). L'art. 117 al comma 2, lett. *s*) prevede che lo Stato abbia potestà esclusiva nella materia «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» escludendo chiaramente ambiti di operatività da parte della Regione. Successivamente al comma 3, l'art. 117 enumera tra le materie di legislazione concorrente «la valorizzazione dei beni ambientali», rendendo sempre più labile la demarcazione dei confini tra competenza esclusiva statale e concorrente.

Nell'ambito del diritto ambientale è stata la Corte costituzionale che in alcune sentenze (2), ha definitivamente attribuito all'ambiente la valenza di valore trasversale, escludendo che la tutela dell'ambiente possa identificarsi come materia in senso tecnico. La riforma costituzionale del Titolo V aveva posto un problema di competenze esclusive dello Stato proprio in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali [art. 117, comma 1, lett. *s*)], ciò non avrebbe giustificato una competenza regionale, ad esempio, in materia di aree naturali protette. È sulla base di queste considerazioni che appare legittimo ritenere che l'attribuzione in via esclusiva allo Stato delle competenze di tutela dell'ambiente debba essere interpretata superando il mero dato letterale ed intesa nel senso di garanzia di una tutela uniforme ed omogenea del valore ambiente su tutto il territorio nazionale attraverso la determinazione dei livelli minimi di salvaguardia. Ciò non esclude, pertanto, che le Regioni (e quindi gli Enti locali) possano intervenire nella definizione ed attuazione degli strumenti di tutela e gestione dell'ambiente, talvolta anche imponendo misure più rigorose o diversificate in ragione delle esigenze locali, proprio in attuazione dei principi di sussidiarietà e differenziazione (3).

3. Rispetto alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 4 della legge regionale n. 36 del 2009 la Regione Puglia sottolinea anzitutto che la legge impugnata recepisce integralmente il piano regionale di gestione integrata dei rifiuti risultante dal combinato disposto di una serie di decreti del Commissario delegato per l'emergenza ambientale – Presidente della Regione Puglia – che non era mai stata oggetto di censura. La necessità della gestione temporanea prevista dalla norma impugnata deriverebbe dalla esigenza di salva-

(1) Vedi in tal senso N. LUGARESI, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2008, 78.

(2) Corte cost. 26 luglio 2002, n. 407, in questa Riv., 2002, 495; Corte

cost. 20 dicembre 2002, n. 536, in *Giust. civ.*, 2003, I, 605.

(3) Vedi in tal senso V. PEPE, *Fare ambiente. Teorie e modelli giuridici di sviluppo sostenibile*, Milano, 2008, 89.

guardare le situazioni preesistenti al momento dell'entrata in vigore della legge n. 36 del 2009, non essendo ipotizzabile la cessazione immediata delle concessioni già affidate ed operanti, in presenza di situazioni di potenziale rischio per la salute dei cittadini per il danno ambientale. Il periodo di salvaguardia, avrebbe una durata non superiore al restante periodo di validità delle concessioni degli impianti affidati, e comunque per non oltre quindici anni, gestioni preesistenti che abbiano dato prova di operare secondo parametri di efficacia sul piano della qualità e dell'economicità dei servizi, per il migliore raggiungimento delle finalità di tutela di interessi affidati alla competenza regionale.

4. Per la Corte il ricorso in riferimento alla legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lett. f) della legge regionale n. 36 del 2009 è fondato. La competenza in tema di tutela dell'ambiente, in cui rientra la disciplina dei rifiuti, appartiene in via esclusiva allo Stato, e non sono perciò ammesse iniziative delle Regioni di regolamentare nel proprio ambito territoriale la materia (4) pur in assenza della relativa disciplina statale.

La stessa Corte ha affermato in precedenza che le Regioni, nell'esercizio delle loro competenze, debbono rispettare la normativa statale di tutela dell'ambiente, ma possono stabilire, per il raggiungimento dei fini propri delle loro competenze (in materia di tutela della salute, di governo del territorio, di valorizzazione dei beni ambientali, etc.), livelli di tutela più elevati (5). Con ciò certamente incidendo sul bene materiale ambiente, ma al fine non di tutelarlo, essendo esso salvaguardato dalla disciplina statale, bensì di disciplinare adeguatamente gli oggetti riconducibili alle competenze delle Regioni stesse. Si tratta cioè di un potere insito nelle stesse attribuzioni di queste ultime, al fine della loro esplicazione.

Questi principi non sono però stati ritenuti applicabili nella fattispecie, in cui la Regione non dichiara di intervenire nell'ambito della propria competenza, ma per regolamentare «gli ambiti di attività soggetti alla previa emanazione di disciplina statale nelle more della determinazione degli indirizzi nazionali, come nel caso dei criteri per l'assimilazione dei rifiuti speciali agli urbani», con ciò invadendo la competenza statale. Il legislatore regionale non poteva dunque disporre che l'esercizio delle funzioni pianificatorie della Regione potesse prescindere dalla previa adozione degli indirizzi di carattere generale che la legge statale ritiene invece essenziali.

L'incostituzionalità è limitata al secondo periodo della norma, relativo all'emanazione da parte della Regione di linee guida per la gestione integrata dei rifiuti.

Anche con riferimento all'art. 6, comma 4 della legge regionale n. 36 del 2009 il ricorso è stato dichiarato dalla Corte fondato. La norma censurata stabilisce, con riguardo al piano regionale per la gestione integrata dei rifiuti, che, in sede di prima applicazione delle nuove disposizioni, e tenuto conto delle concessioni di costruzione e gestione degli impianti già affidate dal Commissario

delegato per l'emergenza ambientale – Presidente della Regione Puglia – sulla base della normativa antecedente l'entrata in vigore del d.lgs. n. 152 del 2006, le Autorità d'ambito, in deroga alla unicità della gestione, possono prevedere affidamenti limitati al servizio di raccolta, trasporto e igiene urbana per una durata non superiore al restante periodo di validità della durata delle concessioni degli impianti affidate, e comunque per non oltre quindici anni. Alla scadenza di tale periodo di prima applicazione è poi effettuata la successiva gara assicurandosi la gestione unitaria del servizio integrato. La disposizione – nell'ammettere la deroga al principio della unicità della gestione integrata dei rifiuti – si pone in contrasto con l'art. 200, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 152 del 2006, secondo cui la gestione dei rifiuti urbani è organizzata, fra l'altro, sulla base del criterio del superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti. Poiché anche questa disposizione, concernendo la disciplina dei rifiuti interviene nella materia della tutela dell'ambiente, essa invade un ambito di competenza riservato in via esclusiva al legislatore statale.

5. Il Trattato di Maastricht ha codificato alcuni principi direttivi dell'azione europea in campo ambientale, che influenzano ed ispirano anche la legislazione degli Stati membri. Tra le funzioni-obiettivo assegnate alla politica comunitaria che richiedono il collegamento tra salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente vi sono la protezione della salute umana, l'uso «accorto e razionale delle risorse naturali», la cooperazione internazionale. Nessuno di tali principi però, sembra assumere quel livello di chiarezza, precisione, concretezza, completezza, che ne consentirebbe l'efficacia applicativa diretta (6). Il Trattato si limita alla mera elencazione dei principi ambientali (art. 174, comma 2), senza indicare alcun contenuto, neanche implicito, e senza neanche accennare ai connotati essenziali che possano distinguere l'uno dall'altro.

Il principio di un elevato livello di protezione dell'ambiente, posto in evidenza nella sentenza di specie, è richiamato oltre che negli artt. 2 e 6, anche negli artt. 95 e 174 del Trattato di Maastricht. Esso rappresenta un obiettivo dell'azione delle istituzioni comunitarie, che deve essere perseguito con riferimento alle concrete esperienze dei Paesi più avanzati in campo ecologico ed agli sviluppi scientifici e tecnologici. In base ad esso deve essere stabilito un grado intermedio di protezione ambientale, accettabile in tutti gli Stati, onde non può essere invocato il più alto livello di protezione raggiunto da uno Stato, ma nemmeno il minimo comune denominatore (7). Non si tratta di una forma di tutela da conseguire in un solo Paese. Il principio presuppone l'emanazione di atti normativi di attuazione, onde ne può essere contestata la non applicazione solo in relazione a provvedimenti comunitari (8).

Luca Cerretani

(4) *Ex plurimis* Corte cost. 8 aprile 2010, n. 127, in questa Riv., 2010, 528; Corte cost. 4 dicembre 2009, n. 314, in *Giur. cost.*, 2009, 6, 4700.

(5) Corte cost. 23 gennaio 2009, n. 12, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 3-4, 488; Corte cost. 6 febbraio 2009, n. 30, in *Giur. cost.*, 2009, 1, 229; Corte cost. 5 marzo 2009, n. 61, in questa Riv., 2009, 463; Corte cost. 14 marzo 2008, n. 62, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 5, 798; Corte cost. 18 aprile 2008, n. 104, in *Foro it.*, 2008, 11, I, 3017; Corte cost. 18 aprile 2008, n. 105, in *Giur. cost.*, 2008, 2, 1337.

(6) Vedi in tal senso N. DE SADELEER, *Environmental principles, from political slogan to political rules*, Oxford, 2002, 60, *passim*; G. VAN CALSTER,

Public environmental law in the European union, in R. SEERDEN - M. HELEWEG - K. DEKETELAERE, *Public environmental law in the European Union and in the United States, a comparative analysis*, Den Haag, Kluwer, 2002, 465 ss.; C. DREMKE (ed.), *Managing european environmental policy*, Maastricht, 1997, 92 ss.

(7) P. DELL'ANNO, *Il ruolo dei principi*, in D. AMIRANTE (a cura di), *La forza normativa dei principi*, Padova, 2006, 131.

(8) Per approfondimenti sul principio vedi: F. POCAR, *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, 662 ss.

Cass. Sez. Un. Civ. - 14-2-2011, n. 3665 - Vittoria, pres.; Spagna Musso, est.; Iannelli, P.M. (diff.) - A.M.A. - Azienda Marina Averno s.r.l. (avv. Manzi ed a.) c. Ministero dell'economia e delle finanze ed (Avv. gen. Stato). (*Conferma App. Venezia 10 giugno 2008*)

Bellezze naturali - Demanio e patrimonio pubblico - Tutela - Beni pubblici - Demanialità - Significato - Appartenenza finalizzata alla concreta fruizione - Contenuto - Oneri di governance a carico dell'ente titolare del demanio - Sussistenza - Finalità - Fattispecie.

Bellezze naturali - Demanio e patrimonio pubblico - Demanio - Marittimo - Artt. 2, 9 e 42 Cost. - Diretta applicazione - Tutela della personalità umana anche in relazione al paesaggio - Beni pubblici - Distinzione codicistica tra demanio e patrimonio - Beni funzionali al perseguimento di interessi della collettività - Categoria dei beni comuni - Configurabilità - Fattispecie in tema di valli da pesca nella laguna veneta. (Cost., artt. 2, 9 e 42)

In tema di beni pubblici, il connotato della «demanialità» esprime una duplice appartenenza, alla collettività ed al suo ente esponenziale, dovendosi intendere la titolarità in senso stretto come appartenenza di servizio, nel senso che l'ente esponenziale può e deve assicurare il mantenimento delle specifiche rilevanti caratteristiche del bene e la sua concreta possibilità di fruizione; ne consegue che la titolarità dei beni demaniali allo Stato o agli altri enti territoriali non è fine a sé stessa e non rileva solo sul piano della «proprietà», ma comporta per l'ente titolare anche la sussistenza di oneri di «governance» finalizzati a rendere effettive le varie forme di godimento e di uso pubblico del bene. (Principio enunciato in relazione alle c.d. valli da pesca della laguna di Venezia) (1).

Dalla applicazione diretta degli artt. 2, 9 e 42 Cost. si ricava il principio della tutela della personalità umana e del suo corretto svolgimento, nell'ambito dello Stato sociale, anche in relazione al «paesaggio», con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativa-codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto della «proprietà» dello Stato, ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione, risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività e che - per tale loro destinazione alla realizzazione dello Stato sociale - devono ritenersi «comuni», prescindendo dal titolo di proprietà, risultando così recessivo l'aspetto demaniale a fronte di quello della funzionalità del bene rispetto ad interessi della collettività (2).

(*Omissis*)

FATTO. - L'A.M.A. Azienda Marina Averno s.r.l., con sede in (*omissis*), conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Venezia il Ministero dell'economia e delle finanze, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e l'Agenzia del demanio e la Regione Veneto, rimasta contumace, per l'accertamento del diritto di proprietà sulla Valle Averno, una delle numerose valli da pesca che costituiscono la parte meridionale della laguna di Venezia.

Le Amministrazioni convenute si costituivano in giudizio, a mezzo dell'Avvocatura dello Stato, chiedendo il rigetto delle domande avversarie e formulando domanda riconvenzionale per l'affermazione della demanialità delle valli da pesca lagunari. Con sentenza n. 543, pubblicata in data 3 marzo 2003, il Tribunale di Venezia dichiarava la carenza della legittimazione passiva del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti respingeva la domanda di parte attrice e condannava la società all'immediato rilascio delle aree definite demaniali ed al pagamento, in favore delle Pubbliche Amministrazioni, di una somma a titolo di illecita occupazione del sito, della quale rimetteva la liquidazione a separato giudizio.

Parte soccombente proponeva appello avverso la suddetta sentenza, e le Amministrazioni convenute proponevano appello incidentale.

La Corte di appello di Venezia, con sentenza n. 818 in data 3 aprile 2008, pubblicata in data 8 maggio 2008, dichiarava inammissibile l'appello incidentale proposto dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, (*omissis*). Nel merito rigettava entrambi gli atti di appello, confermando la pronuncia impugnata (*omissis*).

DIRITTO. - Con ricorso regolarmente notificato la A.M.A. Azienda Marina Averno s.r.l. propone impugnazione avverso la citata sentenza della Corte d'appello, per i seguenti motivi: 1) nullità della sentenza e del procedimento per difetto di processualità: art. 360 c.p.c., n. 4, in relazione all'art. 100 c.p.c. (sopraggiunta carenza di interesse) e art. 101 c.p.c., per irregolarità del contraddittorio.

Formula, ai sensi dell'art. 366 *bis* c.p.c., il seguente quesito di diritto:

(*Omissis*)

2) Violazione e falsa applicazione di norme di diritto; art. 360 c.p.c., n. 3 in relazione all'art. 42 Cost. e del protocollo 1 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo (Didu).

Formula, ai sensi dell'art. 366 *bis* c.p.c., il seguente quesito di diritto:

datosi atto che nessun atto statale è mai intervenuto per dichiarare la demanialità della Valle Averno dopo l'entrata in vigore dei due codici del 1942, dica la Corte se nello statuto costituzionale italiano ed europeo della proprietà, sia ammissibile che la mera classificazione legale di un bene demaniale statale sia idonea di per sé in quanto descrizione classificatoria, a togliere la proprietà al precedente proprietario e ad attribuirlo allo Stato e ciò anche senz'alcun intervento provvedimentale e senza dar luogo a nessuna indennità di acquisizione.

3) Violazione e falsa applicazione di norme di diritto: art. 360 n. 3 in relazione agli artt. 829 c.c. e 23 c.n., sulla necessità dell'atto formale di sdemanializzazione per cessazione della demanialità.

Formula, ai sensi dell'art. 366 *bis* c.p.c., il seguente quesito di diritto:

dica la Corte se sia compatibile con lo statuto costituzionale italiano ed europeo della proprietà, che la Valle che pur rivestisse i caratteri della demanialità necessaria (dato non solo non ammesso ma fermamente contestato), resti necessariamente demaniale fino a classificazione formale, anche nel persistente (per oltre mezzo secolo) disinteresse (mancata declaratoria di demanialità e mancata tutela della stessa) dello Stato ed anche a fronte di molteplici atti autorizzativi di interventi assolutamente incompatibili con la demanialità; dica se alla luce della evoluzione complessiva e sistematica dell'ordinamento le disposizioni denunciate (art. 829 c.c. e 23 c.n.) possano considerarsi ancora vigenti.

4) Violazione e falsa applicazione di norme di diritto: art. 360 c.p.c., n. 3, in relazione agli artt. 115 e 116; violazione del principio di disponibilità della prova e della probatorietà del comportamento anche extraprocessuale univocamente probatorio. (*Omissis*)

5) Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su vari punti decisivi della controversia: art. 360 c.p.c., n. 5.

Sotto tale profilo, si censura la motivazione della sentenza impugnata sul giudizio di demanialità del bene in quanto rientrante nella classificazione di cui all'art. 42 c.c. e in particolare riferimento alla valutazione degli atti di alienazione a privati.

Il ricorso non merita accoglimento in relazione a tutte le suesposte doglianze.

Deve innanzitutto individuarsi, sulla base delle argomentazioni esposte dalla Corte di merito, la *ratio decidendi* dell'impugnata decisione, anche al fine di una compiuta valutazione delle censure in esame.

In proposito, la Corte di Venezia afferma che «si evidenzia come già all'epoca del regolamento approvato dal competente organo dell'Impero (giusta dispaccio 8 ottobre 1841 della cancelleria aulica e pubblicato con notificato 20 dicembre 1841), la laguna era considerata demanio pubblico, nel senso attuale di bene appartenente al demanio marittimo necessario che l'art. 28 c.n. individua in beni di origine naturale, la cui proprietà non può che essere pubblica, e quindi distinti da quelli per i quali la demanialità è condizionata dalla loro appartenenza allo Stato. Ed invero, il preambolo stesso del predetto regolamento, adottato in conformità agli artt. 287 e 1455 c.c. austriaci e rimasto in vigore fino al r.d.l. 18 giugno 1936, n. 1853 (essendo del resto pacificamente riconosciuto in vigore, al di là della prevista attuazione provvisoria e sperimentale, e dopo alcune iniziali incertezze, dall'uniforme giurisprudenza di legittimità sia civile che penale di fine 800 e 900), evidenzia, senza ombra di dubbio, la sua natura normativa cogente, propria delle leggi (come già inequivocabilmente riconosciuto da Cassazione Firenze, sentenza 14 luglio 1904). In detto regolamento risulta espressamente affermata la demanialità della laguna, concepita quale comprendente anche le valli da pesca; la laguna difatti è descritta quale «seno di acqua salsa che si estende dalla foce del (*omissis*), che è compreso tra il mare e la terraferma» e presenta quindi quelle caratteristiche di unitarietà che non consentono di enucleare singoli beni acquei in esso ricadenti, al fine

di farne risultare caratteristiche differenti.

Il che comporta, come ineludibile conseguenza, l'affermazione per cui tutte le situazioni determinatesi sotto la vigenza della normativa sopra indicata (riconfermata in tempi più recenti dalle ulteriori disposizioni di legge: v. la l. 5 marzo 1963, n. 366, art. 1), non possono che essere regolate dalla stessa e dunque deve ammettersi che i beni acquei di cui si sta discorrendo, in quanto appartenenti al demanio necessario marittimo di origine naturale, non potevano e non possono formare oggetto di proprietà privata e neppure di altro godimento privato e non alle condizioni a tal riguardo fissate dalla stessa legge (concessione amministrativa, ove possibile e così via).

In definitiva, va rilevato che l'appartenenza di un bene al demanio naturale marittimo (necessario) si pone quale conseguenza della presenza delle connotazioni fisiche considerate dalla legge, e ciò indipendentemente da atti ricognitivi dell'amministrazione o da formalità pubblicitarie.

In definitiva, sul punto, la Corte di merito sostiene, da un lato, che anche in base alla normativa previgente la laguna (e quindi le valli da pesca) era considerata demanio pubblico, e, dall'altro lato, che tale demanialità trova conferma nella vigente legislazione in relazione alle caratteristiche fisiche della laguna (e con essa delle valli da pesca), con particolare riferimento all'art. 28 c.n., lett. b) ed ai relativi collegamenti funzionali con il mare.

Tale *ratio* non è di per sé censurabile (e «resiste» alle censure della società ricorrente), pur se la Corte ritiene di ampliarla ed integrarla con ulteriori argomentazioni, in virtù del sistema pluralistico delle fonti del diritto civile con particolare riferimento alla Costituzione.

A fronte di tale *ratio*, con il primo motivo di ricorso dell'Azienda Marina Averno si deduce nullità della sentenza e del procedimento per «difetto di processualità», nel senso che si sostiene che il giudizio sulla natura demaniale di un bene precedentemente appartenente per codice (civile e della navigazione) allo Stato, instaurato contro lo Stato, ora che per effetto della riformulazione dell'art. 114 Cost. il bene è passato ad altre componenti della Repubblica concorrenti con lo Stato, non può continuare in contraddittorio solo dello Stato.

Il motivo non è fondato.

Ha costituito oggetto della controversia se le valli da pesca della Laguna veneta abbiano fatto o facciano o no parte del mare e pertanto se appartengano o no allo Stato.

In ragione di questo, come la domanda di accertamento negativo è stata svolta nei confronti dello Stato, così quella riconvenzionale di accertamento positivo vede come legittimato attivo alla sua posizione lo Stato stesso.

Con il secondo e terzo motivo si deduce, rispettivamente, violazione dell'art. 42 Cost. in quanto nessun atto statale è mai intervenuto per dichiarare la demanialità della Valle, dopo l'entrata in vigore dei due codici del '42, e violazione dell'art. 829 c.c. in ordine alla necessità dell'atto formale di sdemanializzazione per la cessazione della demanialità. Anche tali motivi non meritano accoglimento.

Il richiamo all'art. 42 Cost., come effettuato dalla società ricorrente, coinvolge non solo la prospettata (e non condivisibile) tesi della necessità di un intervento «provvedimentale» dello Stato per attribuire natura demaniale ad un bene, oltre la mera classificazione in via legislativa, ma pone l'esigenza (proprio al fine della suddetta necessaria integrazione della motivazione dell'impugnata decisione) di rivisitare in via interpretativa il sistema normativo vigente, con particolare riferimento ai dati costituzionali, al fine della individuazione dei criteri indispensabili per attribuire natura «non privata» ad un bene immobile.

La disciplina positiva dei beni pubblici, peraltro, risiede ancora, almeno nelle sue linee fondamentali, nel codice civile (artt. 822-831) il quale, com'è noto, con una classificazione non del tutto soddisfacente, divide i beni pubblici, ossia i beni «appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici», in tre categorie: beni demaniali, beni patrimoniali indispensabili e beni patrimoniali disponibili.

I beni demaniali, elencati nell'art. 822 c.c. secondo un criterio di tassatività, hanno come caratteristica comune il fatto di essere beni immobili o universalità di mobili e di appartenere necessariamente ad enti territoriali, ossia lo Stato, le Regioni, le Province e i Comuni (art. 824 c.c.). Questi beni sono tali o per loro intrinseca qualità (c.d. demanio necessario, ossia il demanio marittimo, idrico e militare, art. 822, comma 1) o per il fatto di appartenere ad enti territoriali (c.d. demanio accidentale od eventuale: strade, autostrade, aerodromi, immobili di interesse storico ed artistico, raccolte dei musei etc., art. 822 c.c., comma 1).

Il regime giuridico di tali beni, contenuto nell'art. 823 c.c. preve-

de che essi sono «inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano», il che vuol dire che essi non possono costituire oggetto di negozi giuridici di diritto privato, né possono essere usucapiti, in quanto sono del tutto non commerciabili.

Inoltre, la disciplina del demanio marittimo si completa con la normativa di cui agli artt. 28 e 35 c.n.; in particolare, l'art. 28 c.n., comma 1, lett. c), stabilisce che fanno parte del demanio marittimo «le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente col mare».

I beni patrimoniali indisponibili, invece, possono essere sia mobili che immobili e possono appartenere anche ad enti pubblici non territoriali (art. 380 c.c.; a titolo esemplificativo, si pensi ai beni appartenenti agli enti di previdenza). Essi hanno, nella sistematica del codice, carattere residuale. L'art. 826 c.c., comma 1, infatti, esordisce, in negativo, osservando che i beni «appartenenti allo Stato, alle Province e ai Comuni, i quali non siano della specie di quelli indicati dagli articoli precedenti, costituiscono il patrimonio dello Stato o, rispettivamente, delle Province e dei Comuni». Anche per questi beni si profila una distinzione tra patrimonio necessario e patrimonio accidentale, riconducibile in parte all'art. 826 c.c., commi 2 e 3 poiché vi sono beni patrimoniali per natura (miniere, acque minerali termali, cave e torbiere etc.) e beni patrimoniali per destinazione (edifici destinati a sede di uffici pubblici, arredi, dotazione del Presidente della Repubblica etc.); l'elencazione dell'art. 826 c.c. inoltre, non è considerata tassativa. Riguardo al regime giuridico, l'art. 828 c.c., comma 2, si limita a stabilire che tali beni «non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano». I beni patrimoniali indisponibili, perciò, sono commerciabili, ma sono gravati da uno specifico vincolo di destinazione all'uso pubblico, pur potendo formare oggetto di negozi traslativi di diritto privato.

Residuano, infine, i beni patrimoniali disponibili, ai quali non si applica né il regime dei beni demaniali, né quello dei beni patrimoniali indisponibili, ma quello ordinario del codice civile (art. 828 c.c., comma 1); essi, proprio in quanto beni di diritto privato, sono commerciabili, alienabili, usucapibili e soggetti ad esecuzione forzata. Si tratta, in altre parole, di beni che possono appartenere allo Stato e agli enti pubblici allo stesso modo in cui possono appartenere a soggetti privati, ossia di beni per i quali non ha senso parlare di vincolo di destinazione.

Oggi, però, non è più possibile limitarsi, in tema di individuazione dei beni pubblici o demaniali, all'esame della sola normativa codicistica del '42, risultando indispensabile integrare la stessa con le varie fonti dell'ordinamento e specificamente con le (successive) norme costituzionali. La Costituzione, com'è noto, non contiene un'espressa definizione dei beni pubblici, né una loro classificazione, ma si limita a stabilire alcuni richiami che sono, comunque, assai importanti per la definizione del sistema positivo.

Tuttavia, dagli artt. 2, 9 e 42 Cost., e stante la loro diretta applicabilità, si ricava il principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale, anche nell'ambito del «paesaggio», con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativa-codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto della «proprietà» dello Stato ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività.

L'art. 9 Cost., in particolare, prevede infatti che la Repubblica tutela «il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione», con una affermazione, contenuta nell'ambito dei principi fondamentali, che negli ultimi anni ha costituito fondamento per una ricca legislazione in tema di beni culturali (il richiamo va, in particolare, al d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, poi abrogato, a decorrere dal 1° maggio 2004, dal d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, che contiene il codice dei beni culturali e del paesaggio, il cui art. 10 prevede una definizione dei beni culturali). A sua volta l'art. 42 Cost., pur essendo centrato prevalentemente sulla proprietà privata, esordisce sulla significativa affermazione secondo cui la proprietà «è pubblica o privata», il che costituisce un implicito riconoscimento di una diversità di fondo tra i due tipi di proprietà. Più di recente, ancora, la riforma attuata con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che ha modificato il titolo V della parte seconda della Costituzione, ha ricondotto alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la tutela dell'ambiente, dell'eco-

sistema e dei beni culturali (art. 117, comma 2), mentre ha stabilito la competenza concorrente dello Stato e delle Regioni per ciò che riguarda la valorizzazione dei beni culturali e ambientali (art. 117, comma 3); l'art. 118 Cost., comma 3, inoltre, dispone che la legge statale disciplina «forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali».

Da tale quadro normativo-costituzionale, e fermo restando il dato «essenziale» della centralità della persona (e dei relativi interessi), da rendere effettiva, oltre che con il riconoscimento di diritti inviolabili, anche mediante «adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale», emerge l'esigenza interpretativa di «guardare» al tema dei beni pubblici oltre una visione prettamente patrimoniale-proprietaria per approdare ad una prospettiva personale-collettivistica.

Ciò comporta che, in relazione al tema in esame, più che allo Stato-apparato, quale persona giuridica pubblica individualmente intesa, debba farsi riferimento allo Stato-collettività, quale ente esponenziale e rappresentativo degli interessi della cittadinanza (collettività) e quale ente preposto alla effettiva realizzazione di questi ultimi; in tal modo disquisire in termine di sola dicotomia beni pubblici (o demaniali)-privati significa, in modo parziale, limitarsi alla mera individuazione della titolarità dei beni, tralasciando l'ineludibile dato della classificazione degli stessi in virtù della relativa funzione e dei relativi interessi a tali beni collegati.

Ne deriva quindi che, là dove un bene immobile, indipendentemente dalla titolarità, risulti per le sue intrinseche connotazioni, in particolar modo quelle di tipo ambientale e paesaggistico, destinato alla realizzazione dello Stato sociale come sopra delineato, detto bene è da ritenersi, al di fuori dell'ormai datata prospettiva del *dominium* romanistico e della proprietà codicistica, «comune» vale a dire, prescindendo dal titolo di proprietà, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini.

Del resto, già da tempo, la dottrina ma anche la stessa giurisprudenza hanno fatto propria l'idea di una necessaria funzionalità dei beni pubblici, con la conseguente convinzione che il bene è pubblico non tanto per la circostanza di rientrare in una delle astratte categorie del codice quanto piuttosto per essere fonte di un beneficio per la collettività, sino ad ipotizzare casi di gestione patrimoniale dei beni pubblici (come la loro alienazione e cartolarizzazione). (*Omissis*).

Pertanto, il solo aspetto della «demanialità» non appare esaustivo per individuare beni che, per loro intrinseca natura, o sono caratterizzati da un godimento collettivo o, indipendentemente dal titolo di proprietà pubblico o privato, risultano funzionali ad interessi della stessa collettività. In tal modo, risultando la collettività costituita da persone fisiche, l'aspetto dominicale della tipologia del bene in questione cede il passo alla realizzazione di interessi fondamentali indispensabili per il compiuto svolgimento dell'umana personalità.

Ed è appunto in tale seconda prospettiva che vanno inquadrare le c.d. valli da pesca che, in virtù di un'indagine svolta dal giudice di merito e documentata da ampia motivazione della sentenza in esame, presentano (con esclusione delle zone emerse dall'acqua) una funzionalità e una finalità pubblica-collettivistica; afferma, infatti, la Corte di merito che «si sottolinea infine che gli spazi acquei in contesa sono naturalmente idonei a soddisfare pienamente i caratteri ora richiesti dall'art. 28 c.n., lett. b), trattandosi di bacini di acqua salmastra o salmastra che almeno durante una parte dell'anno ben possono comunicare liberamente con il mare, seppure con l'azionamento dei meccanismi idraulici approntati dai privati».

Infatti, i requisiti della demanialità persistono sulla scorta della legislazione vigente, trattandosi di un bacino acqueo rimasto pur sempre in collegamento con la laguna aperta e quindi con il mare, nonostante la realizzazione di sbarramenti più efficienti rispetto alle antiche «cogolere»; permane anche l'idoneità a soddisfare gli usi marittimi, in particolare la pesca e la navigazione (quest'ultima, ovviamente, solo con modeste imbarcazioni).

Va osservato a tal riguardo, in punto di fatto, che la Valle in questione, già descritta nel «catasto» di Bernardi redatto negli anni 1843-1844 quale valle «semiarginata», con presenza di nove cogolere, risultava fino a tempi recenti precariamente chiusa nel suo perimetro esterno mediante semplici palizzate di canne palustri, tavole e pali, la cui messa in opera doveva essere temporanea e rinnovabile di anno in anno, a mente dell'art. 59 del citato regolamento austriaco (e nello stesso senso cfr. il r.d.l. 18 giugno 1936, n. 1853, art. 45 e ss.), essendo del resto la morfologia della valle non esattamente identica (anche nella distribuzione tra terre emerse e specchi d'acqua) alla situazione attuale, come ben chiarito nella relazione del consulente tecnico d'ufficio, per effetto sia dell'azione antropica che di fenomeni

naturali. La valle si presentava dunque, fino ad alcuni decenni orsono, senz'altro permeabile al flusso delle maree, e non separata dalla laguna; la sua chiusura, attuata solo nel dopoguerra, con la costruzione di argini con chiaviche controllate da paratoie, in attuazione del «piano organico» presentato dall'utente della valle (secondo quanto previsto dalla l. 31 ottobre 1942, n. 1471) ed approvato nell'agosto 1943 dal Magistrato alle Acque (cfr. pagg. 23 e 49 della relazione del c.t.u.), non è idonea a determinare un'effettiva e definitiva separazione dal resto della laguna, in quanto la demanialità naturalmente acquisita da tempo immemorabile con l'espandersi delle acque lagunari non può cessare per effetto di mere attività materiali eseguite da soggetti privati, sia pure nell'inerzia o con la tolleranza degli organi pubblici».

Dunque, la «demanialità» esprime una duplice appartenenza alla collettività ed al suo ente esponenziale, dove la seconda (titolarità del bene in senso stretto) si presenta, per così dire, come appartenenza di servizio che è necessaria, perché è questo ente che può e deve assicurare il mantenimento delle specifiche rilevanti caratteristiche del bene e la loro fruizione.

Sicché, al fine di riconoscere se in concreto il particolare bene di cui si discute fa parte della realtà materiale che la norma, denominandola, inserisce nel demanio, si deve tener conto in modo specifico del duplice aspetto finalistico e funzionale che connota la categoria dei beni in questione. Ne consegue ancora che la titolarità dello Stato (come Stato-collettività, vale a dire come ente espositivo degli interessi di tutti) non è fine a se stessa e non rileva solo sul piano proprietario ma comporta per lo stesso gli oneri di una *governance* che renda effettive le varie forme di godimento e di uso pubblico del bene.

Del resto, tale impostazione già ha avuto nella stessa giurisprudenza della Cassazione delle preliminari «intuizioni» e previsioni come quando (tra le altre Cass. nn. 1863/1984 e 1300/1999) si è affermato che agli effetti dell'art. 28 c.n., lett. b), secondo cui fanno parte del demanio (necessario) marittimo i bacini di acqua salmastra o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano «liberamente» con il mare, l'indispensabile elemento fisico-morfologico della comunicazione con il mare, pur essendo irrilevante che questa sia assicurata attraverso l'opera dell'uomo che impedisca il progressivo interramento delle acque, non costituisce di per sé solo il fattore decisivo e qualificante della demanialità, ma esso deve essere accertato e valutato in senso finalistico-funzionale, in quanto, cioè, si presenti tale da estendere al bacino di acqua salmastra le stesse utilizzazioni cui può adempiere il mare, rilevando l'idoneità attuale, e non meramente potenziale e futura, del bene, secondo la sua oggettiva conformazione fisica, a servire i pubblici usi del mare, anche se in atto non sia concretamente destinato all'uso pubblico.

In definitiva, le valli da pesca configurano uno dei casi in cui i principi combinati dello sviluppo della persona, della tutela del paesaggio e della funzione sociale della proprietà trovano specifica attuazione, dando origine ad una concezione di bene pubblico, inteso in senso non solo di oggetto di diritto reale spettante allo Stato, ma quale strumento finalizzato alla realizzazione di valori costituzionali. Detta natura di tali beni (come del resto per tutti i beni pubblici) ha la sua origine costitutiva nella legge, quale ordinamento composto da una pluralità di fonti (in particolar modo la Costituzione con le norme sopra richiamate), sulla base della sussistenza «all'attualità» di determinate caratteristiche (fisiche-geografiche) in concreto previste dal legislatore, e prescinde quindi da disposizioni e provvedimenti di ordine amministrativo, come già affermato da questa Corte (in particolare, Cass. n. 1228/1990, ove si afferma che l'inclusione di un bene nel demanio naturale discende dalla presenza delle connotazioni fisiche al riguardo considerate dalla legge, indipendentemente da atti ricognitivi o formalità pubblicitarie).

Non rilevano anche, trattandosi di beni comunque dello Stato, eventuali atti privatistici di trasferimento di detti beni risultando nulli per impossibilità giuridica dell'oggetto degli atti stessi, come pure eventuali comportamenti «concludenti» posti in essere dalla pubblica amministrazione mediante suoi funzionari in quanto illeciti perché ovviamente *contra legem* (con tale argomento evidenziandosi in particolare l'infondatezza del secondo motivo).

Infine, sul punto, va ricordato che lo stesso legislatore ordinario, in particolare con la legge n. 366 del 1963 (e già con la legge n. 191 del 1937, di conversione del d.l. n. 1853 del 1936, poi abrogata) ha previsto specificamente la tutela della laguna in un ambito pubblicistico (art. 1) e il collegamento funzionale tra «valli» e laguna veneta in relazione alla pesca. Per tutto quanto esposto, assorbite sono le doglianze di cui al quarto e quinto motivo, fermo restando che per

quest'ultimo non risulta formulato il relativo quesito, contrariamente a quanto affermato già da questa Corte (Cass. n. 27680/2009), secondo cui la formulazione del quesito è indispensabile anche in caso di deduzione di difetto di motivazione, risultando necessario esporre compiutamente le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rende inidonea a giustificare la decisione.

(*Omissis*)

(1-2) VALLI DA PESCA LAGUNARI. LA CASSAZIONE REINTERPRETA I BENI PUBBLICI.

1. Con la sentenza 14 febbraio 2011, n. 3665, di identica stesura e decisione delle sentenze delle stesse Sezioni 16 febbraio 2011, n. 3811 (1) e 16 febbraio 2011, n. 3813 (2), la Cassazione civile a Sezioni Unite afferma la natura pubblica demaniale delle valli da pesca lagunari (di Venezia) riducendo i diversi orientamenti della giurisprudenza di merito. Le Sezioni Unite si pronunciano su una tipologia di beni il cui dissenso interpretativo tra natura privata e pubblica si trascina in giurisprudenza da tempo. La questione affonda in una normativa (antecedente l'annessione del Veneto al Regno d'Italia) dell'ordinamento austro-ungarico, rappresentata dal «*Regolamento per impedire i danni che vengono recati alla laguna di Venezia*» approvato con Dispaccio imperiale 8 ottobre 1841, la cui vigenza nell'ordinamento unitario è assunta dalla Cassazione a fondamento della demanialità delle valli seguendo un percorso che passando dal Codice civile e dal Codice della navigazione arriva alla Costituzione dove attinge, ad integrazione, alti valori sui quali opera una reinterpretazione dei beni pubblici. La pronuncia di legittimità richiama interesse per due aspetti. Primo, la demanialità delle valli che si deve esaminare nella struttura e valenza di principio e si deve verificare in relazione alla sopraggiunta l. 26 febbraio 2011, n. 10 (3) (conversione del d.l. 29 dicembre 2010, n. 225 c.d. milleproroghe) che, all'art. 2, aggiunge il comma 1-ter dicendo che «Fino alla completa realizzazione del processo di attuazione dei trasferimenti di cui all'art. 3, comma 1, del d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85, l'autorità competente provvede alla ricognizione, limitatamente ai terreni agricoli e alle valli da pesca della laguna di Venezia, dei compendi costituiti da valli arginate alla data di entrata in vigore dell'art. 28 del codice della navigazione». Secondo, l'interpretazione costituzionale della proprietà pubblica in senso collettivo attraverso cui le Sezioni Unite attribuiscono ai beni un'utilità sociale oltre la destinazione finale del bene e nella quale attraggono le valli da pesca.

2. Le valli da pesca sono bacini acquei ubicati nella laguna (4). Alcune sono nella laguna aperta, altre sono separate dalla laguna aperta con argini che le chiudono al flusso dell'acqua. La collocazione è tra la laguna morta (vicina alla terraferma, poco profonda, poco sensibile alle maree) e la laguna viva (vicina agli sbocchi, profonda, permeabile dalle maree). L'uti-

lizzazione è la vallicoltura, allevamento intensivo di pesci condotto negli specchi d'acqua prevalentemente esercitata in forma aziendale dai proprietari delle valli. Ogni valle ha denominazione che spesso richiama antichi proprietari: *Averto*, *Dragojeso*, *Morosina Serraglia*, *Zappa*, *Figberi*, *Ghebbo Storto*, *Millecampi*, *Dogà* ed altri appellativi. Le valli in sentenze delle Sezioni Unite sono *Valle Averto* (n. 3665/2011), *Valle Dogà* (n. 3811/2011), *Valle Zappa* (n. 3813/2011).

La demanialità delle valli è sancita senza differenze morfologiche. Le differenze però esistono e si propongono con effetti giuridici nella conversione del decreto milleproroghe che si riferisce al modello delle valli *arginate*. Il dato giuridicamente rilevante è l'ubicazione delle valli in laguna viva o in laguna morta. La differenza è in geografia dove si distinguono le *lagune vive* comunicanti con il mare aperto, dalle *lagune morte* che non hanno sbocchi diretti al mare ma sono raggiunte sporadicamente dalle maree per l'innalzamento delle acque. Il dato morfologico agita una diatriba che si trascina da tempo e che non può dirsi risolta dalle Sezioni Unite vista la disposizione del milleproroghe. La diversificazione delle valli in ragione dell'ubicazione in laguna viva o morta (5) registra ragioni di dissomiglianza anche nella dottrina giuridica storica. L'argomento non conta copiosi apporti dottrinali, ma il più completo reca la firma di autorevole demanialista del 1900 qual è stato Guicciardi (6). Il quale (sul carattere morfologico) distingueva le valli lagunari, toccate quotidianamente dal flusso e riflusso del mare per effetto delle maree (valli della laguna viva), dalle valli marginali toccate saltuariamente dalle maree (valli della laguna morta) (7). Da qui, la distinzione accolta tra valli aperte, in diretta comunicazione con il mare (in laguna viva), e valli chiuse, separate dal mare (in laguna morta) (8). Queste ultime distinte (non disgiunte) sulla chiusura, tra valli arginate e valli semi-arginate (9). Guicciardi riteneva le valli aperte idonee agli usi pubblici marittimi, quindi demaniali; le valli chiuse non idonee, quindi non demaniali.

L'origine delle valli da pesca è antica come antica è l'arginatura (10) favorita e comunque ammessa dalle stesse autorità, quindi antica è la distinzione tra valli aperte e chiuse. La conformazione è elemento ricorrente delle vicende giuridiche e giudiziarie delle valli. Sul dato si è attestata la recente giurisprudenza del Tribunale di Venezia che, con sentenza 8 ottobre 2003, n. 3074, ha dichiarato la natura privata della *Valle Morosina* per difetto di comunicazione con il mare fino al codice della navigazione (art. 28). Parimenti, il Tribunale ha fatto con sentenza 17 febbraio 2004, n. 725 per *Valle Dragojeso* e con sentenza 20 ottobre 2003, n. 3031 per *Valle Cavallino*. Per contro, il Tribunale di Venezia ha ritenuto di natura demaniale *Valle Pierimpiè* con sentenza 18 marzo 2004, n. 992, *Valle Ghebbo Storto* con sentenza 14 marzo 2004, n. 861 e *Valle Figberi* con sentenza 14 marzo 2004, n. 865, comunicanti con il mare all'entrata in vigore del codice della navigazione (11). Per queste valli, il Tribunale ha ritenuto la demanialità ora per allora su risultanze istruttorie secondo cui, pur presentandosi oggi chiuse alla laguna aperta, precedentemente esse

(1) In *Guida al diritto*, 2011, 12, 32.

(2) Reperibile sul sito <http://dejure.giuffre.it>.

(3) Reca: «Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie».

(4) In un testo storico, GALLICCIOLI, *Memorie venete antiche, profane ed ecclesiastiche*, Venezia, 1795, 65, si legge una localizzazione delle valli in rapporto alle tre lagune di Venezia, di Chioggia e di Torcello e se ne fa la seguente descrizione «Fino dai più remoti tempi, eranvi, in questi Estuari, certi chiusi d'acqua, destinati principalmente alla pesca e uccellazione. I vecchi le appellavano semplicemente acque, e le più recenti età le dissero valli. Solevano affittarsi, o per danaro, o per pesci, o per uccelli».

(5) La distinzione tra laguna *viva* e laguna *morta* è di carattere geografico, ovvero morfologico e idrico. In geografia sono definite lagune vive quelle che hanno uno o più collegamenti con il mare aperto tali da

permettere il naturale passaggio dell'acqua marina. Sono definite lagune morte quelle che non hanno sbocchi al mare e sono penetrate dall'acqua marina per effetto della marea che causa l'innalzamento dell'acqua.

(6) Cfr. GUICCIARDI, *La condizione giuridica delle valli salse da pesca*, in *Riv. dir. nav.*, 1934, 236 e ss.; *La condizione giuridica delle valli salse da pesca secondo il codice della navigazione*, in *Dir. beni pubblici*, 1942, 6 e ss.

(7) GUICCIARDI, *La condizione giuridica*, cit., 236.

(8) GUICCIARDI, *op. cit.*, 240.

(9) GUICCIARDI, *id. ivi*.

(10) Il GALLICCIOLI, che scrive nel 1795, *Memorie venete*, cit., trascrive un dato del Pissina, nodaro del Magistrato delle Acque nel 1618, dove le valli sono definite come «canali, laghi o paludi della laguna, chiusi di pali, pertiche e gresuole (graticci o arelle) fino a piedi tre sopra il comune».

(11) Tutte le sentenze di merito menzionate sono citate, in Aa.Vv. *Lo stato giuridico delle valli da pesca della laguna di Venezia*, Padova, 2010, dove anche rassegna della giurisprudenza e pareri *pro-veritate*.

comunicavano con il mare e pur potendosi escludere usi di balneazione e navigazione, altri usi, quali la pesca, risultavano praticabili. La Corte d'appello di Venezia ha riformato le sentenze affermative della natura privata ed ha statuito che tutte le valli sono beni pubblici demaniali (12) in relazione *a)* alla successione degli ordinamenti giuridici, *b)* alla comunicazione delle valli con il mare (dato fisico-morfologico), *c)* agli usi marittimi (dato finalistico-funzionale).

3. Sulla questione in questi termini, ha puntato l'attenzione la dottrina privatistica che si attesta contraria alla giurisprudenza d'appello. L'inquadramento giurisprudenziale del secondo grado prende avvio dal regolamento austriaco del 1841 e segue la successione degli ordinamenti giuridici fino al codice della navigazione. In ambito dottrinale, l'analisi è impostata ampliando il riferimento ad un passato in cui le valli da pesca vantavano titoli di proprietà (13) antecedenti (14) al regolamento. I contributi dottrinali concordano nel ritenere che la normativa austriaca non fondi la demanialità delle valli (15), ma si limiti a disciplinare la polizia idraulica con disposizioni per prevenire danni alla laguna, senza innovare la posizione proprietaria. La vicenda, illustrata da Guicciardi (16) e riproposta nell'attualità da Morbidelli (17), spiega come, indiscussa la proprietà privata delle valli fondata su titoli legali di vendite della Repubblica di Venezia, lo Stato adottò provvedimenti di conservazione della laguna. Fissò la contenimento lagunare. Deliberò la rimozione degli ostacoli all'espansione delle acque e prescrisse l'espropriazione di valli private. Con decreto del 1725, la Repubblica espropriò le valli della laguna viva pagandone l'indennità e riconcedendole con diritto esclusivo di pesca. Viene osservato che analogo provvedimento non fu adottato per le valli della laguna morta sia per i costi dell'indennità sia perché di nessuna necessità all'assetto idraulico (18) e il decreto del 1725 rimase sospeso senza espropriazioni (19). Si fa notare che la situazione non mutò con l'annessione del Veneto al Regno napoleonico né con la dominazione austriaca che tenne le normative precedenti ed emanò disposizioni conservative della laguna con il regolamento del 1841. La dottrina rimarca che il regolamento non distingue tra laguna viva e laguna morta e nonostante contenga la disposizione par. 54 dove è prescritto che «Nessun privato può esercitare esclusivamente il diritto di pesca in una valle, senza un titolo legittimo di lui o de' suoi autori, appartenendo originariamente i bacini della laguna allo Stato come fondo pubblico», dubita della pubblicità delle valli. Da chi afferma che la demanialità resti contraddetta dalla circostanza che il Governo austriaco non effettuò le espropriazioni ed anzi assoggettò le proprietà all'imposta (20) censendole nel catasto (probatorio) (21), a chi sostiene che il regolamento non avesse carattere di espropriazione generalizzata (22), a

chi infine deduce che il regolamento non solo non istituisca la demanialità di tutte le valli da pesca, ma addirittura ne riconosca di proprietà privata nel par. 73 che menziona «il proprietario delle valli» (23). Questa dottrina trova corrispondenza nella giurisprudenza di fine 800 che non accolse la demanialità di tutta la laguna, ma sancì che il regolamento riconosca anche la proprietà privata di valli da pesca (24).

A conformi conclusioni, la dottrina perviene sulle visuali fisico-morfologica e finalistico-funzionale percorse dal Tribunale di Venezia per negare la demanialità di alcune valli (chiuse) e dalla Corte d'appello per affermarla indistintamente. In base al dato fisico-morfologico, le valli chiuse non si presentano in libera comunicazione con il mare; in base al dato finalistico-funzionale, le valli chiuse, per la poca profondità sono inidonee alla balneazione, mentre la pesca non determina di per sé la natura demaniale delle valli per non essere pratica peculiare della demanialità marittima (25).

4. Le Sezioni Unite della Cassazione statuiscono la demanialità valliva facendo del tutto proprie (pur ampliandole) le argomentazioni della Corte d'appello di Venezia alla cui *ratio decidendi* bisogna perciò riferirsi in quanto costituisce presupposto decisionale condiviso dalle Sezioni. Si può riassumere nei seguenti punti: *a)* la natura normativa cogente del regolamento austriaco del 1841 nell'ordinamento italiano confermata da giurisprudenza storica di legittimità, dal r.d.l. 18 giugno 1936, n. 1853 e dalla l. 5 marzo 1963, n. 366; *b)* il fondamento della demanialità della laguna nel regolamento; *c)* la coincidenza del concetto di demanio pubblico dell'ordinamento austriaco con il concetto di demanio marittimo della vigente legislazione; *d)* l'estensione della demanialità lagunare alle valli da pesca in una considerazione unitaria e inscindibile di laguna; *e)* la conferma di demanialità del regolamento austriaco nell'art. 28 codice della navigazione.

Le argomentazioni sollecitano osservazioni in cui attrarre anche profili di dottrina privatistica che, traslati nella disciplina pubblicistica dei beni demaniali, assumono altra dimensione in rapporto ai caratteri vigenti del demanio. Posto che la demanialità in questione è quella dei beni marittimi ritenuta inclusiva delle valli da pesca, è la categoria di riferimento che propone in altri termini sia argomentazioni della dottrina che opina la natura privata, sia argomentazioni delle Sezioni Unite che corroborano la demanialità. Il principio demaniale delle valli da pesca deve ricondursi all'inquadramento dei beni demaniali marittimi nel vigente ordinamento.

4.1. I beni di demanio marittimo sono caratterizzati (oltre dalla necessità che ha rilevanza giuridica come criterio di appartenenza a soggetti territoriali) dal dato della naturalità: si dicono naturali contrapposti ai beni pubblici artificiali (26). La dottrina non riconosce alla distinzione rilevanza giuridica (27)

(12) In dottrina, v. PASTORINO, *Della demanialità dei bacini di acqua salsa e salmastra*, in *Il diritto marittimo*, 2009, 3.

(13) In due storiche sentenze, una della Corte d'appello di Venezia del 15 febbraio 1895, altra della Corte di cassazione di Firenze del 23 gennaio 1896 (parti in causa Consorzio Presa Superiore c. Bonivento), in *Temi Veneta*, 1896, 57-58, che ebbero a statuire (tra altro) la natura privata della *Valle Averte* (oggetto della sentenza Cass. Sez. Un. 14 febbraio 2011, n. 3665) è acclarato da titoli documentali che la detta valle (e altre) erano state vendute a privati dalla Repubblica di Venezia ed in specie, si acclara che «la *Valle Averte* non fosse che una parte di un latifondo venduto nell'anno 1472 a Maltosello Malatesta dalla Repubblica, latifondo che dall'argine di conterminazione progettato ed eseguito dall'Ing. Gallesi fu tagliato come tante altre proprietà in più parti, alcune delle quali rimasero dentro e altre fuori della laguna senza però cessare di essere proprietà privata (...)».

(14) GALLICCIOLI, *Memorie venete antiche*, cit., fa menzione di numerosi istromenti di vendita e di fitto di epoca addirittura medievale: 1118, 1128, 1151, 1159, 1181, 1182.

(15) Così, tra altri, ALPA, *Parere sulla natura giuridica, demaniale o privata, delle «valli da pesca» insistenti sulla laguna veneta, con particolare riferimento alla successione tra ordinamenti giuridici*, in AA.VV., *Lo stato giuridico delle valli da pesca*, cit., 139 e ss.; MORBIDELLI, *Parere pro-veritate sulla natura giuridica delle valli di pesca della laguna veneta*, ivi,

239 e ss., IRTI, *Parere pro veritate*, ivi, 211 e ss.

(16) GUICCIARDI, *La condizione giuridica delle valli salse da pesca*, cit., 236 e ss.

(17) MORBIDELLI, *Parere pro-veritate sulla natura giuridica delle valli di pesca della laguna veneta*, cit., 244.

(18) GUICCIARDI, *La Condizione giuridica delle valli salse*, cit., 240.

(19) MORBIDELLI, *Parere pro-veritate*, cit., 245.

(20) MORBIDELLI, *op. cit.*, 247.

(21) Nel catasto De Bernardi (1841-1843) formato sotto la dominazione austriaca, risultano censite 41 valli da pesca così classificate: 10 valli arginate, 8 valli semi-arginate, 7 valli aperte e 9 valli da ostriche.

(22) Cfr. ECCHER, *Parere sulle valli di pesca dal punto di vista del regime austriaco nel Veneto (1815-1871)*, in *Lo stato giuridico delle valli da pesca*, cit., 193 e ss.

(23) Così ALPA, *Parere sulla natura giuridica, demaniale o privata, delle «valli da pesca»*, cit., 150.

(24) V. Corte d'appello di Venezia 15 febbraio 1895 e Corte di cassazione di Firenze 23 gennaio 1896, cit., v. nota 13.

(25) Così, IRTI, *Parere pro veritate*, cit., 218.

(26) Sul concetto di beni pubblici naturali o «per natura» v. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, Milano 1959, 284.

(27) V. PALMA, *Il regime giuridico della proprietà pubblica*, Torino 1983, 90.

di canone della demanialità (vi sono anche beni patrimoniali indisponibili naturali), ma le attribuisce rilevanza fondamentale in ordine alle *vicende* del bene (acquisto, modifica, estinzione della demanialità). La condizione propria del bene demaniale naturale è teorizzata nella dottrina pubblicistica da Giannini nel senso che «l'esistenza primaria del bene è legata a fatti naturali (28)» così che l'esistenza dei beni pubblici naturali è «essenzialmente regolata da *fatti giuridici* in senso stretto (29)», quella dei beni artificiali «essenzialmente da *atti giuridici* (30)». I beni pubblici sono assunti dal diritto in relazione alle tipologie considerate con criterio formale e tassativo. Si definiscono beni di stretto diritto positivo in quanto la legge li assume in catalogo (31) quando rivestano il carattere tipologico. Il che esprime anche un criterio essenzialmente politico di determinazione della categoria. Entrambi i criteri si ricavano dalla Relazione del Guardasigilli al codice civile del 1942 dove si legge che la categoria del demanio «è di ordine positivo (...) la determinazione dipende da quella dei compiti che la p.a. si riserva in un dato momento (...) i beni (...) del demanio pubblico devono essere indicati in modo tassativo dalla legge» (32). Pur con le riserve espresse dalla dottrina sui limiti della classificazione a vantaggio di più appropriato criterio utilitaristico d'individuazione della pubblicità, le norme sui beni demaniali marittimi sono l'art. 822, comma I, del codice civile e l'art. 28 del codice della navigazione. Recita il primo: «Appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia (...)». Dice il secondo: «Fanno parte del demanio marittimo: *a*) il lido, la spiaggia, i porti, le rade; *b*) le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente col mare; *c*) i canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo». Caratteristica comune dei beni di demanio marittimo è che risultano funzionali ai pubblici usi del mare, alla navigazione soprattutto, pur con il maggior valore di differenti utilizzazioni (es. balneazione). Visione, questa, che concilia il paradigma dell'uso generale della fase storica di impronta collettivistica del demanio con gli usi particolari di altra (perdurante) fase improntata alla proprietà pubblica individuale (dello Stato).

L'indagine sulla demanialità marittima è identificazione, in un bene, dei caratteri corrispondenti ad un *bene-tipo* legale. La demanialità delle valli è da relazionare all'art. 28, lett. *b*) del codice della navigazione che elenca le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente col mare. Anche solo dalla sintassi si desume che lagune e bacini di acqua salsa o salmastra rappresentino *bene-tipo* demaniali distinti: le valli potrebbero ricondursi all'uno o all'altro tipo o a nessuno dei due. La disposizione innova il sistema dei beni demaniali marittimi dell'art. 427 c.c. del 1865 e dell'Allegato F della l. 20 marzo 1865, n. 2248 (legge di unificazione amministrativa) che non classificava le lagune le quali tuttavia si riconducevano alla categoria sulla riconosciuta non tassativa elencazione. Esse venivano assunte beni demaniali o meno per le caratteristiche fisiche. Erano demanio marittimo le lagune vive comunicanti con il mare non quelle morte che difettavano di tale morfologia. L'art. 28, lett. *b*) c.n. assume le lagune nel demanio marittimo senza recepire la distinzione. Il che ha indotto dottrina a ritenere che tutte le lagune (vive e

morte) fossero demaniali (33). Circostanza che riveste qualche rilievo nella vicenda giudiziaria delle valli dove alcune sentenze, favorevoli e contrarie alla demanialità, hanno assunto il codice della navigazione come data di verifica. Il che fa la disposizione del decreto milleproroghe convertito in legge. In contrario avviso all'indistinzione di lagune vive e lagune morte è quella dottrina che individua nella libera comunicazione con il mare il criterio determinante della demanialità dei bacini acquei tutti (lagune comprese). La libera comunicazione con il mare non è indice esaustivo di demanialità marittima, ma assume valore strumentale nel consentire il soddisfacimento degli usi del mare. Il codice della navigazione reca quindi un carattere fisico-morfologico della demanialità che non è fine a se stesso (meramente fisico), ma che si attesta necessariamente funzionale agli usi marittimi (finalistico-funzionale). Già Guicciardi sosteneva che il requisito introdotto dall'art. 28 lett. *b*) c.n., da solo non è sufficiente a rendere demaniali i bacini acquei ma lo è «in quanto esso rappresenta il necessario presupposto di una destinazione ai pubblici usi del mare» (34). A corollario soggiungono caratteri consequenziali. Primo, la comunicazione è libera quando i bacini siano tutt'uno con il mare, criterio adottato da Guicciardi per le valli arginate onde escluderne la demanialità (35). Non è sufficiente la permeabilità d'acqua tra mare e bacino, deve sussistere un'identità funzionale dell'uno e dell'altro che esige idonee aperture al mare ovvero bocche di qualche consistenza. Secondo, la periodicità della comunicazione non deve essere occasionale, ma deve avere una ricorrenza intervallata e prevedibile, deve ripetersi con regolarità. La dottrina storica impronta quella contemporanea (36) ed entrambe sono in linea con i principi della giurisprudenza su diversi oggetti, ad esempio le darsene (Cons. Stato, Sez. VI 27 marzo 2003, n. 1601) (37).

Circostanza di non poco rilievo è l'elemento temporale della verifica di sussistenza dei caratteri rivelatori. Già Cassazione a Sezioni Unite, nella sentenza 2 maggio 1962, n. 849 (38), ebbe a dare indicazioni nel senso che il giudice deve accertare «i caratteri obiettivi con cui il bene discusso si presenta al momento della decisione giudiziale (...) al fine di accertare se i predetti caratteri siano o no aderenti allo schema legislativamente previsto per il demanio». Lo schema, per la sentenza, è quello dell'ordinamento vigente: l'indagine sul concorso (attuale) della demanialità deve svolgersi «secondo l'ordinamento giuridico italiano». Ne consegue che la demanialità sia questione *contestuale*. Principi e criteri trovano corrispondenza nella naturalità. La stessa sentenza si sofferma sull'ipotesi che un bene perda la demanialità per modificazioni delle sue caratteristiche fisiche (per eventi naturali o per volontà della pubblica amministrazione). Quindi, anche nella giurisprudenza, la naturalità è criterio inerente le vicende della demanialità (acquisto, modificazione, perdita).

4.2. Per le valli da pesca, le Sezioni Unite si allontanano dallo schema diretto e immediato dell'ordinamento vigente e seguono altro percorso. Fondamento della demanialità valliva, per le Sezioni Unite, è il regolamento austriaco. La normativa disciplina la polizia lagunare, ma quale che sia contenuto dispositivo e validità (la Corte di merito ne afferma la natura cogente delle leggi), attingere la demanialità da fonte che non sia lo schema proprio contrasta con i principi consolidati, nella sostanza e nel metodo. Consegue *sic et simpliciter* l'inap-

(28) GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma 1962-63, 97 e ss.

(29) GIANNINI, *op. cit.*, 98.

(30) GIANNINI, *id. ibi*.

(31) CAPUTI JAMBRENGHI, *I beni pubblici e d'interesse pubblico*, in MAZZAROLI (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Bologna 1998, 1108.

(32) PALMA, *Il regime giuridico*, cit., 56.

(33) COSÌ SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli 1989, 767.

(34) GUICCIARDI, *La condizione giuridica delle valli salse da pesca*, cit., 259.

(35) GUICCIARDI, *op. cit.*, 257.

(36) Sullo stesso avviso v. DUCA, *Brevi note sulla condizione giuridica delle darsene*, in *Dir. mar.*, 2004, 490 e ss.

(37) In *Foro amm.*, 2003, 108 e ss.

(38) In *Dir. mar.*, 1962, 581.

plicabilità del regolamento per difetto dei presupposti dell'indagine demaniale: diritto vigente ed attualità. Se anche il regolamento riconoscesse la demanialità valliva sarebbe circostanza non valutabile nell'attualità di diritto e di fatto. Lo stesso sarebbe se il regolamento riconoscesse la proprietà privata delle valli che non avrebbe validità se nel diritto vigente si riconducessero ai beni-tipo del demanio marittimo. L'appartenenza necessaria del demanio naturale a soggetto pubblico territoriale è *de jure* e consegue che i beni appartengano allo Stato o altro ente territoriale a titolo originario con nullità di ogni trasferimento. È una riserva originaria di proprietà pubblica che ha effetto estintivo della proprietà privata sui beni (39). I quali si dicono *extra commercium*, dicitura che significa inalienabilità e connessi canoni (imprescrittibilità, inusuapibilità, non esecutività).

Nessuna rilevanza può essere attribuita alla mancata espropriazione delle valli di laguna morta dalla quale dottrina privatistica argomenta la natura privata per titoli. La questione non è che essendo state le valli vendute dallo Stato (Repubblica di Venezia) a privati e non essendo state espropriate (come le valli di laguna viva) confermano la loro natura privata. E neanche che il regolamento riconosca *ex sé* la natura privata. La questione è che i titoli di proprietà rimangono estinti se una valle rientri nello schema demaniale. Nondimeno, le Sezioni Unite fondano la demanialità valliva nel regolamento e, sul principio di successione degli ordinamenti giuridici, ne seguono la continuità nell'ordinamento vigente nel r.d.l. 18 giugno 1936, n. 1853 (40) e nella l. 5 marzo 1963, n. 366 (41). La tesi è che nel regolamento «*la laguna era considerata demanio pubblico nel senso attuale di bene appartenente al demanio marittimo necessario che l'art. 28 c.n. individua in beni di origine naturale la cui proprietà non può che essere pubblica*». Si afferma un principio demaniale dell'ordinamento austriaco coincidente con il principio vigente che però non è dimostrato (42). La considerazione di similarità tra i due ordinamenti può farsi solo sul regime giuridico. In punto rilevano due dati: la naturalità e l'appartenenza pubblica. Dei due, il dato accomunante è la naturalità che, però, nell'ordinamento vigente non è criterio giuridico di identificazione della demanialità rispetto ad altri beni patrimoniali indisponibili quali foreste e miniere che pure sono naturali. Quanto all'appartenenza necessaria del demanio naturale, trattasi di criterio caratterizzante il vigente regime demaniale che non si riscontra nell'ordinamento austriaco dove vige l'art. 290 (43) del codice civile austriaco che, come rileva dottrina (44), assoggettava allo stesso regime la proprietà privata e quella pubblica. Anche la cessazione di demanialità è questione di regime giuridico. Nel diritto vigente essa è regolata dall'art. 829 c.c. e dall'art. 35 c.n., mentre non se ne rinviene una disciplina nell'ordinamento austriaco tanto da doversi ammettere l'usucapione in contrario all'imprescrittibilità del vigente regime demaniale. Ne consegue che anche dove si ribadisce che questi beni acquei «*non potevano e non possono formare oggetto di proprietà privata*» non trova corrispondenza nel regime giuridico.

4.3. Le Sezioni Unite leggono nel regolamento una demanialità unica e inscindibile di laguna e valli (45). In proposito si esprimono nel senso che «*in detto regolamento risulta espressamente affermata la demanialità della laguna, conce-*

pita quale comprendente anche le valli da pesca; la laguna difatti è descritta quale "seno di acqua salsa che si estende dalla foce (...) del (omissis), che è compreso tra il mare e la terraferma" e presenta quindi quelle caratteristiche di unitarietà che non consentono di enucleare singoli beni acquei in esso ricadenti, al fine di farne risultare caratteristiche differenti. La laguna di Venezia è espressa in termini unitari in quella fonte come in altre recenti, ma non ne discende necessariamente una considerazione inscindibile. Tale già non si attesta nelle vicende storiche dove rileva la conterminazione lagunare non proprio coincidente con la laguna morfologica, ma con una dimensione geografica convenzionale. Storicamente, la conterminazione non è nata da esigenze di conservazione della laguna. La Repubblica di Venezia delimitò la laguna nel 1791 per preservarla. Però, prima, la Serenissima pensò di ampliare i confini lagunari per ragioni militari creando una barriera alla città a seguito del pericolo corso con la lega di Gambray. La conterminazione si attuò nel 1610, si confermò nel 1791 ed è, sostanzialmente, l'attuale. La laguna inscinda non ricorre neanche nella continuità normativa dove, invece, rileva proprio l'unitarietà convenzionale. Vero è che l'art. 1, l. 5 marzo 1963, n. 366 recita che «*La laguna di Venezia è costituita dal bacino demaniale marittimo di acqua salsa che si estende (...) ed è compreso fra il mare e la terraferma*» con stessa dizione dell'abrogato art. 1, r.d.l. n. 1853/1936, ma la legge ha un comma 3 non presente nel regio decreto dove si dice «*Tale linea delimita il territorio lagunare nel quale debbono essere osservate le norme e prescrizioni contenute nella presente legge a salvaguardia della laguna*». L'unitarietà risulta essere un ambito convenzionale di polizia lagunare. Ma non se ne ricava l'indistinzione e la demanialità marittima. La conterminazione comprende diverse realtà morfologiche (tra cui Venezia e isole minori). Nell'art. 40 del r.d.l. 18 giugno 1936, n. 1853, si legge che «*La pesca in laguna si esercita o nel campo libero della laguna o nei suoi canali, od in quei bacini determinati di essa che si chiamavo valli (...) ed ancora nell'art. 42 «È permessa la pesca vagantiva in ogni bacino, lago, stagno, canale ed altro qualunque spazio inondato dalla laguna tranne che nelle valli dove è ammessa la pesca in forma stabile con autorizzazione annuale di chiusura (...)*», dimostrando che la conterminazione è contenitore di morfologie diverse. Dentro la laguna esistono beni (acquei e solidi) determinati da caratteristiche differenti. Che sono naturalistiche e dominicali. L'art. 9, l. 5 marzo 1963, n. 366 dice che «*Qualora il Magistrato alle acque ritenga necessario destinare alla libera espansione della marea alcune aree nell'interno o ai margini del perimetro lagunare esso procede alle occorrenti espropriazioni per pubblica utilità, oppure, ove ne sia il caso, all'affrancazione da eventuali diritti esistenti sulle aree medesime. - Nulla è dovuto se la modifica al perimetro lagunare è avvenuta per cause naturali*».

Per le Sezioni Unite, l'unità ed inscindibilità della laguna del regolamento «*comporta, come ineludibile conseguenza, l'affermazione per cui tutte le situazioni determinatesi sotto la vigenza della normativa sopra indicata (...) non possono che essere regolate dalla stessa (...)*» e la stessa demanialità «*trova conferma*» nel vigente ordinamento «*in relazione alle caratteristiche fisiche della laguna (e con essa delle valli da pesca) con particolare riferimento all'art. 28 c.n. lett. b) ed ai relativi*

(39) Così GIANNINI, *I beni pubblici*, cit., 78.

(40) Rea: «Norme relative alla polizia della laguna di Venezia».

(41) Rea: «Nuove norme relative alle lagune di Venezia e di Marano-Grado».

(42) In dottrina si sostiene da VOLLI, *La laguna di Grado e di Merano, la storia ed il diritto*, in *Dir. mar.*, 2006, 852, che l'ordinamento austriaco non avesse un diritto della proprietà demaniale così che beni come il lido del mare, la spiaggia ecc. non avessero un regime giuridico distinto dalla proprietà privata.

(43) Recita: «le regole contenute in questo codice di diritto privato sul modo con cui le cose si possono legittimamente acquistare, conservare e trasmettere ad altri, debbono osservarsi in regola anche dagli amministratori de' beni dello Stato e delle Comunità».

(44) Cfr. DI GIOVANNI, *Parere pro-veritate*, in *Lo Stato giuridico delle valli da pesca*, cit., 18.

(45) Il criterio lagunarietà=demanialità era stato disatteso dalla Cassazione Penale, Sez. VI 11 novembre 1997, n. 4398, C.C., riportata per esteso in *Lo stato giuridico delle valli*, cit., 24.

collegamenti funzionali con il mare. Il punto sembra rientrare nello schema della demanialità vigente, ma pone una riflessione. Le valli sono identificate «laguna» ai sensi del regolamento austriaco e sono confermate «laguna» ai sensi dell'art. 28, ma nel passaggio riportato si richiama il criterio fisico dei «relativi collegamenti funzionali con il mare». Si configurano due deduzioni: o le valli sono laguna come sostiene la Corte, quindi, alla nozione di laguna dell'art. 28 accolta dalla Corte è esteso il criterio del collegamento con il mare prescritto per i bacini di acqua salsa/salmastra con riaffermazione della distinzione laguna viva/laguna morta, o le valli sono bacini di acqua salsa/salmastra comunicanti con il mare. In entrambi i casi, la comunicazione con il mare è indefettibile nella tesi dalle Sezioni Unite e viene ribadita criterio morfologico e funzionale. Se ne deduce, conclusivamente, la necessità, oltre le valli delle tre sentenze ognuna legata alla propria verifica istruttoria (Valle *Averto*, sentenza n. 3665/2011, Valle *Dogà*, sentenza n. 3811/2011, Valle *Zappa*, sentenza n. 3813/2011), che ogni valle sia indagata nella sussistenza del criterio fisico-morfologico per quello finalistico-funzionale, così che la demanialità valliva non è principio *tout court*. L'indagine probatoria sulla condizione obiettiva appare quindi di primaria importanza.

4.4. Il principio di demanialità valliva affermato dalle Sezioni Unite deve essere raffrontato con la l. 26 febbraio 2011, n. 10 che ha convertito il d.l. 29 dicembre 2010, n. 225 aggiungendo, all'art. 2, il già detto comma 1-*ter* che recita: «Fino alla completa realizzazione del processo di attuazione dei trasferimenti di cui all'art. 3, comma 1, del d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85, l'autorità competente provvede alla ricognizione, limitatamente ai terreni agricoli e alle valli da pesca della laguna di Venezia, dei compendi costituiti da valli arginate alla data di entrata in vigore dell'art. 28 del codice della navigazione». La disposizione è entrata nella legge di conversione del decreto con un testo criptico diverso dall'originario che sanciva in chiaro la natura privata delle valli arginate. L'introduzione del comma nella conversione del decreto ha *bypassato* alcune proposte di legge che miravano allo stesso fine attraverso la modifica della legge 366/1963. A fronte di altre proposte di legge che mirano all'affermazione di demanialità delle valli. La disposizione presenta un testo che non consente un apprezzamento approfondito e sicuro soprattutto in termini di concretizzazione. Non v'è dubbio che essa miri a revocare il principio della demanialità valliva sancito dalle Sezioni Unite e riafferma la diversità delle valli arginate da quelle aperte. In questo significato, che è il più palese, la formulazione evidenzia aspetti dubitativi per non essere in linea con lo schema vigente sull'indagine della demanialità. Infatti, essa sottintende il riconoscimento della natura privata delle valli arginate alla data di entrata in vigore del codice della navigazione, quindi antecedentemente al codice, ovvero ora per allora. La disposizione si rivela influenzata dalla citata giurisprudenza di merito affermativa della natura privata di valli sulla circostanza che esse si presentavano arginate alla data di entrata in vigore del codice, allineata alla scuola di pensiero secondo cui l'art. 28 c.n., con disciplina diversa per le lagune e per i bacini di acqua salsa o salmastra comunicanti con il mare, avrebbe eliminato la distinzione laguna viva/laguna morta con conseguente demanialità di tutte le valli. In tale significato, essa persegue la sottrazione delle valli arginate alla disciplina del codice. Agli effetti, la disposizione salvaguarda la validità dei titoli di proprietà maturati in ordinamenti trascorsi che in base al sistema normativo antecedente al codice restavano salvi con la distinzione accolta tra lagune vive demaniali e lagune morte non demaniali. Non sembra tuttavia

raggiungere direttamente il fine perseguito. Il riferimento alla sola caratteristica delle valli (arginate) e non (anche) al titolo di possesso (proprietà), sollecita un'indagine di fatto di difficile conduzione che porterà inevitabilmente altri contenziosi. La disposizione avrebbe potuto essere coordinata, nel tessuto normativo, con il r.d. 1853/1936. Vale ricordare che questa normativa è stata fatta oggetto di interesse del d.lgs. 1° dicembre 2009, n. 179 (46) che ha sottratto all'effetto abrogativo gli articoli da 40 a 60. In specie, la disposizione di coordinamento, avrebbe potuto essere l'art. 41 nel quale si legge che «Nella laguna la pesca si può esercitare in due modi: a) (...) b) in forma stabile e con allevamento stagionale di varie specie ittiche in alcuni determinati bacini vallivi opportunamente recintati e muniti di cogolarie (volgarmente dette cogolere o cogoli), la cui legittima esistenza fu accertata con catasto compilato nel 1843-1844». Si eviterebbe in tal modo, anche per l'eventuale sdemianializzazione, il censimento di beni già demaniali sdemianializzati con occupazione abusiva.

5. Le Sezioni Unite, mentre confermano la demanialità valliva sulle coordinate dette, cercano altra legittimazione normativa della pubblicità ed avviano un percorso reinterpretativo dei beni pubblici oltre il codice civile e il codice della navigazione integrandolo con la Costituzione. Se ne fa discendere una configurazione dei beni pubblici proposti in una veste funzionale non tipica ma altrimenti *orientata*. Si supera la visione patrimoniale-proprietaria dei beni pubblici per altra visione personale-collettivistica che depotenzia l'utilità diretta a vantaggio di una funzionalità eterodossa che prescinde dall'appartenenza (pubblica e privata) e va in una prospettiva estranea alla demanialità in senso stretto e tecnico del bene. Considerata nello schema, questa concezione appare rivisitazione della teoria demanialistica di una fase avanzata ma trascorsa della teoretica demaniale che le Sezioni rinverdiscono mettendo insieme situazioni ed istituti apparentemente comuni (servitù pubbliche, usi civici, aree protette, privatizzazioni). Nella sistematica della proprietà pubblica, Giannini illustra questa fase identificando una proprietà pubblica collettiva comprensiva dei beni demaniali, caratterizzata dalla destinazione del bene all'uso collettivo per le caratteristiche naturali. Il demanio si presenta incentrato nel rapporto bene-utente e lascia in secondo piano la relazione bene-ente. L'ente non si configura proprietario del bene, ma amministratore della proprietà pubblica nella qualità esponenziale di rappresentante della collettività (Stato-amministratore e non Stato-proprietario) (47). È il modello proposto dalle Sezioni Unite (anche nella sollecitazione di oneri di *governance*), sol che in esso si prescinde dalla demanialità e dalla destinazione all'uso generale secondo le caratteristiche di bene finale (mare per navigare) e si configura una proprietà collettiva funzionale ai valori costituzionali di tutela della personalità e segnatamente del paesaggio. L'interpretazione muove dalla lettura per la quale «dagli artt. 2, 9 e 42 Cost., e stante la loro diretta applicabilità, si ricava il principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale, anche nell'ambito del "paesaggio", con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativa-codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto della "proprietà" dello Stato ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività». Dal che, le Sezioni argomentano che «il solo aspetto della "demanialità" non appare esaustivo per individuare beni che, per loro

(46) Reca: «Disposizioni legislative statali anteriori al 1° gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, a norma dell'art. 14

della l. 28 novembre 2005, n. 246».

(47) GIANNINI, *I beni pubblici*, cit., 25-33.

intrinseca natura, o sono caratterizzati da un godimento collettivo o, indipendentemente dal titolo di proprietà pubblico o privato, risultano funzionali ad interessi della stessa collettività. In tal modo, risultando la collettività costituita da persone fisiche, l'aspetto dominicale della tipologia del bene in questione cede il passo alla realizzazione di interessi fondamentali indispensabili per il compiuto svolgimento dell'umana personalità. Pur se le argomentazioni sono condivisibili nella sostanza, dubbi si debbono esprimere sul come le Sezioni Unite assumono operativa la funzionalità della cosa (non quindi del bene) all'interesse collettivo della personalità umana vista soprattutto nella componente paesaggistica. Già da tempo, dottrina ha messo in evidenza l'utilità sociale dei beni pubblici non solo demaniali, anche per la qualità ecologica tale da assicurare l'ambiente adatto allo sviluppo fisico e spirituale (48) dell'uomo. Così ha opinato la «svalorizzazione» della proprietà pubblica (49) tanto da prospettare per i beni, segnatamente demaniali, un modello ricostruttivo di stampo collettivo. Ha così teorizzato l'esistenza di beni ad appartenenza collettiva e la posizione dello Stato quale ente esponenziale della collettività. Si è spinto fino a leggere nell'art. 42, comma 1, della Costituzione, una proprietà collettiva in quanto oggettivamente pubblica in termini non coincidenti, quindi, con la teoria di Giannini.

Nel momento storico, l'universo giuridico di legislazione, dottrina e giurisprudenza, considera il valore ecologico trasversale a tutti i beni (pubblici e privati), tanto che, per i privati, lo si può anche considerare una proiezione della funzione sociale. Ma, né nei beni pubblici né in quelli privati opera nel modo argomentato dalle Sezioni Unite. Le quali portano, intanto, l'azzeramento delle tipologie di beni che è azzeramento del regime giuridico. Nel contempo, superano la contrapposizione dialettica proprietà pubblica/proprietà privata attratta nella stessa funzionalità oltre la funzione sociale che costituzionalmente le incombe nella concretezza ai sensi dell'art. 42, comma 2. Perplexità va perciò espressa sull'affermazione prima riportata per la quale la funzione orientata all'interesse paesaggistico per certi beni opera quando, indipendentemente dalla preventiva individuazione del legislatore, per intrinseca natura o finalizzazione risultino funzionali al perseguimento e al soddisfacimento di interessi della collettività. Nel riferimento al paesaggio, l'argomento sembra introdurre inedita e dubbia categoria di beni paesaggistici di fonte giurisprudenziale. Ciò in quanto, il paesaggio che nella Costituzione riveste valore ideologico, si concretizza nel sistema normativo attraverso una riserva di legge tecnica, come espressamente emerge dal codice del paesaggio e dei beni culturali approvato con d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42. Nessuna incertezza in proposito lascia la lettura dell'art. 2, comma 3 dove si dice che i beni paesaggistici sono quelli indicati dall'art. 134 e «(...) gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge». Il che richiama una disciplina paesaggistica di vincolo ma segnatamente di pianificazione areale e zonale che non considera il bene *isola felice*, ma il territorio in cui esso ricade e nel quale soprattutto, si fa, per così dire, *vivere* in un certo qual modo. Agli effetti paesaggistici, quindi, se ne ricava che tanto nei beni pubblici quanto nei beni privati, il fine sociale non supera il regime giuridico ma impone indirizzi di utilizzazione del bene. Così, il dubbio persiste quando le Sezioni Unite concludono sulla natura delle valli

dicendo che «*In definitiva, le valli da pesca configurano uno dei casi in cui i principi combinati dello sviluppo della persona, della tutela del paesaggio e della funzione sociale della proprietà trovano specifica attuazione, dando origine ad una concezione di bene pubblico, inteso in senso non solo di oggetto di diritto reale spettante allo Stato, ma quale strumento finalizzato alla realizzazione di valori costituzionali*». Il che vale sicuramente come principio teorico di spessore ideologico, ma necessita di concretizzazione nella legge.

Le valli non sono beni paesaggistici per il solo fatto di essere beni naturali. Non lo sono neanche le lagune per ciò solo. La naturalità è un carattere di valutazione paesaggistica alla stregua di molteplici proiezioni tutte con proprio regime. Nel teorizzare questa concezione di bene pubblico, le Sezioni Unite della Cassazione hanno attribuito valore «*ad una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo*» ma hanno tralasciato di indagare la *specifica* posizione delle valli e delle lagune nel sistema normativo del paesaggio. Nella legislazione sui beni paesaggistici (riserva di legge) sono stati individuati una serie di immobili con tutela *ope legis* già con la l. 8 agosto 1985, n. 431 poi contenuti nell'art. 142 del codice del paesaggio. Tra questi beni figurano alla lett. *i*), «*le zone umide incluse nell'elenco previsto dal decreto del Presidente della Repubblica 13 marzo 1976, n. 448*». Il quale decreto è attuazione della Convenzione internazionale di Ramsar del 2 febbraio 1972 e contempla tra le zone umide una zona chiamata *Laguna di Venezia: Valle Averte*. Non già tutta la laguna di Venezia (50) che, pure, l'Unesco ha incluso nel patrimonio mondiale dell'umanità, ma una sua zona sita nel Comune di Campagna Lupia con una superficie di circa 500 ettari chiamata Valle Averte. Con ordinanza del 7 maggio 2007 il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, ha individuato la zona umida di Valle Averte, in Provincia di Venezia, nel Comune di Campagna Lupia, e per circa 300 ettari, destinata a divenire riserva naturale dello Stato, imponendo immediate misure di salvaguardia, sino alla definitiva entrata in vigore del decreto ministeriale istitutivo della riserva. Attualmente, Valle Averte è riserva naturale dello Stato per 200 ettari. La sentenza delle Sezioni Unite n. 3665 del 2011 ha ad oggetto la valle da pesca Averte. Non è qui compito verificare se la superficie interessata dalla vallicoltura rientri o meno nel perimetro considerato dalla normativa paesaggistica.

In conclusione, le valli da pesca sono beni pubblici demaniali o non demaniali a seconda delle caratteristiche funzionali agli usi marittimi. Cosa diversa è la loro qualità di beni paesaggistici che può essere prevista e attuata con strumenti normativi e di pianificazione (per esempio un parco lagunare). Ma l'interesse pubblico paesaggistico non muta la natura demaniale o privata e neanche crea incompatibilità con la vallicoltura, ma pone indirizzi di utilizzazione. Tanto è vero che in una recente proposta di legge regionale del Veneto per l'istituzione del Parco della laguna di Venezia, nella zonizzazione paesaggistica, le valli da pesca sono pianificate come «*zona di riserva speciale e produzione protetta*» quali zone in cui i valori paesaggistici ed ambientali sono strutturalmente connessi a determinate forme culturali di produzione.

Luciana Fulciniti

(48) Cfr., in punto, PALMA, *Il regime giuridico*, cit., 74.

(49) Così PALMA, *op. cit.*, 72.

(50) Dati geografico-descrittivi indicano che la laguna di Venezia è una zona umida tra le più importanti d'Europa. Essa si estende tra le foci del Sile a nord e quelle del Brenta a sud comprendente un bacino di

55.000 ettari. Di questi, 24.000 ettari appartengono alla laguna viva, la più prossima alle bocche di porto, dove la corrente di marea è molto veloce. Gli altri 31.000 ettari costituiscono la laguna morta, la più lontana dal mare con canali poco profondi.

Cass. Sez. II Civ. - 5-11-2010, n. 22589 - Elefante, pres.; D'Ascola, est.; Russo, P.M. (diff.) - Aversa ed a. (avv. Ficca ed a.) c. Aversa (avv. Esposito ed a.). (Cassa con rinvio App. Napoli, 5 luglio 2007)

Prelazione e riscatto - Prelazione convenzionale - Divisione - Prelazione convenzionale per l'ipotesi di vendita da parte di un condividente - Denuntiatio - Forma scritta - Necessità - Limiti - Indagine demandata al giudice di merito - Contenuto. (C.c., art. 1362)

La prelazione convenzionale pattuita dai contraenti nell'ambito di un contratto di divisione, per l'ipotesi di vendita da parte di uno dei condividenti ad un terzo, può essere configurata come mero interpello, con la conseguenza che la comunicazione dovuta al prelazionario potrebbe in tale caso non richiedere necessariamente la forma scritta. Ne consegue che il giudice di merito è tenuto a svolgere un'esauriente interpretazione del patto di prelazione - al lume degli artt. 1362 e ss. c.c. - per determinare se nella fattispecie la denuntiatio debba essere formulata per iscritto o possa essere data oralmente (1).

(Omissis)

3. Il ricorso è fondato nei limiti che si vanno a precisare. Stabilire se la *denuntiatio*, cioè la comunicazione al titolare del diritto di prelazione, da parte dell'onerato, dell'intenzione di pervenire alla stipulazione di un contratto, debba essere data per iscritto o oralmente dipende dalla soluzione data alla qualificazione di essa come proposta contrattuale o come mera comunicazione della disponibilità a contrattare alle condizioni comunicate. Nell'ordinamento sono note e diffuse alcune ipotesi di prelazione legale, che hanno dato luogo, sul punto, a vivaci sviluppi giurisprudenziali. In tema di prelazione urbana le Sezioni Unite (Cass. 5359/89) hanno insegnato che la *denuntiatio* prevista dalla legge n. 392 del 1978, art. 38, comma 1, a carico del locatore che intenda trasferire a titolo oneroso l'immobile locato ad uso diverso dall'abitazione, non costituisce una proposta contrattuale di vendita rivolta al conduttore, e neppure mera informativa di generici intenti destinata ad avviare trattative tra le parti, ma è un atto dovuto di interpello, vincolato nella forma e nel contenuto (cfr anche Cass. 20671/09; Cass. 11551/98).

La sentenza delle Sezioni Unite ha erroneamente indotto a credere (cfr. Cass. 7257/91 e Cass. 577/01) che, in assenza di specifica previsione, non vi sia necessità di forma scritta in relazione alla prelazione agraria di cui alla legge n. 590 del 1965, art. 8 e legge n. 817 del 1971, art. 8. Successivamente la giurisprudenza ha evidenziato come in materia di contratti agrari, anche per esigenze di tutela e di certezza, sia richiesta la forma scritta *ad substantiam*, poiché la *denuntiatio* non va considerata solo come atto negoziale, ma anche come atto preparatorio di una fattispecie traslativa

avente ad oggetto un bene immobile, cioè il fondo agrario, onde deve rivestire necessariamente la forma scritta, in applicazione dell'art. 1350 c.c. (cfr., *funditus*, Cass. 9519/07 e Cass. 26079/05; successivamente Cass. 1348/09; Cass. 13211/10).

Anche con riferimento alla prelazione del coerede e all'obbligo relativo di cui all'art. 732 c.c., si è giunti ad affermare che la proposta di alienazione della quota ereditaria, che il coerede deve notificare agli altri eredi per consentire loro l'esercizio del diritto di prelazione nel caso intenda procedere all'alienazione in favore di un estraneo, deve rivestire a pena di nullità la forma scritta allorché l'oggetto della suddetta quota sia costituito in tutto o in parte da beni immobili (Cass. 27 novembre 2006, n. 25041).

3.1. La dottrina oscilla, non senza ipotesi intermedie e «soluzioni composite», tra la tesi della natura non negoziale della *denuntiatio* e quella, diametralmente opposta, che la considera sempre quale proposta contrattuale, alla quale in caso di esercizio della prelazione segue la conclusione di un contratto definitivo di trasferimento.

È emersa tuttavia, da una più attenta lettura, di cui è testimonianza la perdurante fortuna dottrinale dell'istituto, al quale sono stati dedicati più studi monografici negli ultimi anni, l'esigenza di distinguere tra le ipotesi di prelazione legale e la prelazione convenzionale.

Quest'ultima, che ha carattere meramente obbligatorio e dalla cui violazione può scaturire non altro che il diritto al risarcimento del danno (così S.U. 5895/97; cfr. poi Cass. 10435/02 in *Giust. civ.*, 2003, 2867), può essere configurata dai contraenti con valore di mero avviso o comunicazione, mirante a trasmettere al prelazionario la disponibilità di un terzo a contrattare alle condizioni comunicate. Non interessa qui approfondire quanto la dottrina ha affermato in ordine alla sussistenza o meno della possibilità del promittente di non mantenere l'impegno contrattuale fino a quando sia stato stipulato un «contratto perfetto» e l'eventuale responsabilità precontrattuale in cui potrebbe incorrere.

Ai fini che interessano nella controversia in esame è sufficiente considerare che è ben possibile che il patto di prelazione sia configurato come mero interpello, con la conseguenza che la comunicazione dovuta all'onerato potrebbe in tale ipotesi non richiedere necessariamente la forma scritta. Non a caso infatti la più autorevole dottrina è giunta ad affermare che nella prelazione convenzionale l'interpretazione del patto, anche con riferimento alla *denuntiatio*, è una *quaestio voluntatis*, da risolvere secondo i comuni canoni ermeneutici dettati dall'art. 1362 c.c., e ss.

4. La sentenza impugnata, come rilevato in ricorso (pag. 8) non ha colto la distinzione qui esposta e si è limitata del tutto apoditticamente ad affermare che il riferimento alla comunicazione va inteso nel senso di comunicazione a farsi per iscritto. Questo approccio potrebbe accreditare l'ipotesi che sia stata esclusa implicitamente la qualificazione della prelazione come proposta contrattuale, perché altrimenti sarebbe stata subito valorizzata la circostanza che il contratto ineriva beni immobili, con richiamo

(1) La decisione in epigrafe si pone, senza risolverlo, il problema della forma (scritta o verbale) che deve avere la *denuntiatio* nella prelazione convenzionale. La Suprema Corte, cassando, con rinvio, la sentenza della Corte territoriale, ha ritenuto necessario lo svolgimento di una esauriente indagine interpretativa del patto di prelazione (ex art. 1362 c.c.), per determinare se la relativa *denuntiatio* debba essere formulata per iscritto o possa essere data anche verbalmente. Così posta la questione sembrerebbe soffermarsi eccessivamente su un problema che dovrebbe essere dato per pacifico, specie quando i fatti in questione riguardano l'alienazione di beni immobili (terreni). Interpretare la volontà dei contraenti non sempre è terreno facile e qualunque sia la conclusione cui si perviene è sempre una conclusione soggettiva che lascia margini di dubbio. Nel caso di specie la Corte di cassazione avrebbe potuto semplicemente conformarsi al prevalente orientamento giurisprudenziale secondo il quale la *denuntiatio* ha natura di proposta contrattuale di trasferimento di beni immobili, per cui a norma dell'art. 1350 c.c., deve necessariamente avere forma scritta (sul punto cfr.

Cass. Sez. Un. 4 dicembre 1989, n. 5359, in *Giust. civ.*, 1990, I, 336; Cass. Sez. III 17 novembre 1998, n. 11551, in *Arch. loc. e cond.*, 1999, 68 e 25 settembre 2009, n. 20671, in *Giur. it.*, 2010, 803, con nota di M. D'AURIA, *Sul contenuto della denuntiatio nella prelazione urbana: profili problematici*, tutte con riferimento alla prelazione urbana. Con riferimento alla prelazione agraria: cfr. Cass. 30 novembre 2005, n. 26079, in *Riv. dir. agr.*, 2006, II, 129, con nota di D. FARACE, *Nuovo revirement della Corte di cassazione sulla forma della denuntiatio nella prelazione agraria*; 20 aprile 2007, n. 9519, in *Riv. not.*, 2007, 387 e in questa *Riv.*, 2009, 44, con nota di I. CIMATTI e G. CROSETTI. Con riferimento alla prelazione del coerede ex art. 732 c.c.: cfr. Cass. Sez. II 27 novembre 2006, n. 25041, in *Vita not.*, 2007, 587, con nota di I. CIMATTI, *Forma della proposta di alienazione di quota ereditaria comprensiva di beni immobili*; Cass. Sez. III 19 giugno 2008, n. 16642, in questa *Riv.*, 2009, 549, con nota di M. PINNA, *La prevalenza del diritto di prelazione del coerede su quello dell'affittuario laddove permanga immutato lo stato di comunione ereditaria*. (A.G.)

dell'art. 1350 c.c. La motivazione invece si limita ad aggiungere alla prima decisiva argomentazione un'aggiunta rafforzativa: «trattandosi tra l'altro di beni immobili», che, così manifestata, si presta ad ambigua lettura. Può essere infatti intesa come argomento di supporto alla interpretazione della lettera contrattuale o come riferimento implicito al disposto normativo da ultimo evocato, senza peraltro alcun cenno alla volontà delle parti o ad altri criteri ermeneutici.

In tal modo la sentenza presta il fianco sia alla critica per insufficiente motivazione, sia alla censura con la quale è stato evidenziato che nel caso di prelazione convenzionale è necessario svolgere un'esauriente interpretazione del patto di prelazione - al lume dell'art. 1362 c.c. e ss. - per determinare se la relativa *denuntiatio* debba essere formulata per iscritto o possa essere data oralmente.

5. Conseguenze da quanto esposto l'accoglimento del primo motivo di ricorso e la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio alla Corte di appello di provenienza, altra Sezione, per nuovo esame, da condurre alla stregua del principio di diritto da ultimo evidenziato e mediante adeguata motivazione.

(Omissis)

✱

Cass. Sez. III Pen. - 21-1-2011, n. 1874 - Ferrua, pres.; Mulliri, est.; D'Ambrosio, P.M. (parz. diff.) - P.G. in proc. Palma, ric. (*Annulla con rinvio App. Firenze 30 ottobre 2009*)

Ambiente - Danno ambientale - Risarcimento del danno - Condotta colposa - Sufficienza.

In tema di reati ambientali, ai fini dell'integrazione del fatto illecito quale fonte dell'obbligo di risarcimento del danno cosiddetto «ambientale», non è necessario che l'ambiente venga in tutto o in parte alterato, deteriorato o distrutto, essendo sufficiente una condotta, sia pure soltanto colposa, in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti legittimamente adottati. (Fattispecie: abbandono incontrollato in discarica abusiva di una carcassa di autoveicolo e percolamento con inquinamento del terreno di oli esausti) (1).

(Omissis)

Il ricorso è fondato.

Come bene evidenzia il ricorrente, la motivazione su cui si fonda la decisione impugnata è contraddittoria. Essa, infatti, dà per acquisito che, secondo quanto accertato dalle analisi dei tecnici dell'ARPA della Toscana, a seguito delle attività poste in essere dal Palma, si era verificato un «percolamento con inquinamento del terreno (...) [el ampio superamento dei limiti tollerabili]. Inoltre, si afferma testualmente in sentenza, che «come ampiamente dimostrato dalla deposizione dei testimoni, si è in presenza di un esercizio reiterato di attività di autodemolizioni (...) e di abbandono incontrollato in discarica abusiva di una carcassa di autoveicolo».

Ricorre, pertanto, una palese incompatibilità tra l'informazione esistente negli atti processuali - di cui viene anche dato atto - e la successiva affermazione posta alla base del provvedimento impugnato secondo cui vi sarebbe «assenza di un danno da percolamento di oli esausti nel terreno» e, per di più, la «modesta dimensione e la facilità di rimozione» della discarica di rottami ferrosi sarebbe «insuscettibile di creare danno all'ambiente». Ciò, sul piano logico e documentale, dà senz'altro luogo ad una situazione di contraddittorietà motivazionale così come enucleata dalla legge n. 46/06 (come motivo autonomo e non più come un aspetto dell'illogicità) (Sez. III 21 novembre 2008, Campanella, rv. 243.247).

L'erroneità dell'argomentare è, poi accentuata dall'ulteriore affermazione secondo cui il danno all'ambiente non può essere ravvisato

nella lesione al prestigio della istituzione pubblica.

L'assunto è smentito anche da recente decisione di questa S.C. (opportunosamente richiamata dal ricorrente) secondo cui «In tema di reati ambientali, ai fini dell'integrazione del fatto illecito quale fonte dell'obbligo di risarcimento del danno cosiddetto «ambientale», non è necessario che l'ambiente venga in tutto o in parte alterato, deteriorato o distrutto, essendo sufficiente una condotta, sia pure soltanto colposa, in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti legittimamente adottati» (Sez. III 30 settembre 2008, Petri, rv. 241.502).

E che la violazione vi sia, pacificamente, stata è la stessa Corte a ricordarlo quando afferma che «la presenza di rottami ferrosi di ogni genere, di parti di veicoli, di pneumatici usati, di bidoni per la raccolta degli oli industriali esausti, denunciano chiaramente l'attività di autodemolizione (come in effetti è stata sorpresa in atto dai Vigili del fuoco e dai Carabinieri)».

La motivazione in esame, dunque, nella parte in cui esclude il diritto al risarcimento della parte civile, presta il fianco a più di una censura e merita un nuovo esame sul punto imponendo, in questa sede, una decisione di annullamento con rinvio ad altra Sezione della Corte d'appello di Firenze.

(Omissis)

(1) INFILTRAZIONI DI OLI ESAUSTI NEL SUOLO E RISARCIMENTO DEL DANNO AMBIENTALE.

La sentenza della Suprema Corte condivisibile per puntualità argomentativa e scelta ermeneutica va segnalata all'attenzione come una delle ultime decisioni in termini assunte in argomento, dopo l'entrata in vigore il 29 aprile 2006 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. Testo Unico dell'ambiente), che, ai sensi dell'art. 264, comma 1, lett. *ì*, abrogava il d.lgs. (sui rifiuti) 5 febbraio 1977, n. 22 (c.d. decreto Ronchi *bis*) (1) e ai sensi dell'art. 318, comma 2, lett. *a*), abrogava l'art. 18 della l. 8 luglio 1986, n. 349 (2), ad eccezione del comma 5 relativo ai poteri delle associazioni ambientali.

Tuttavia, stante la successione di leggi *in subiecta materia* caratterizzata dalla tecnica del rinvio, mentre al fine di assicurare che non vi sia soluzione di continuità nel passaggio dalla preesistente normativa a quella prevista sui rifiuti dalla parte IV, i provvedimenti attuativi del citato d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, continuano ad applicarsi sino alla data di entrata in vigore dei corrispondenti provvedimenti attuativi previsti dalla parte IV del T.U.A., anche nella parte VI del d.lgs. n. 152/2006 enunciante i nuovi principi della responsabilità ambientale (3), «in forza» dell'art. 303, comma 1, lett. *f*) continuerà ad applicarsi l'art. 18 della legge 349/86 a quei danni causati da un'emissione, un evento o un incidente verificatisi prima dell'entrata in vigore della parte VI del citato decreto.

Quindi, la sentenza interviene *ad hoc* tra continuità e discontinuità normativa permettendo di inserire una tessera nel mosaico normativo di riferimento sulla accezione «danno ambientale», con una rilettura della lettera della disciplina precedente, una volta che ne sia stato accertato lo scopo, in chiave costituzionalmente orientata del bene giuridico «ambiente».

Per una migliore intelligenza dell'*iter* interpretativo seguito dal giudice di legittimità occorre soffermarsi sull'esame svolto dalla Suprema Corte sulla censura del ricorrente *ex art.* 606, comma 1, lett. *e*), c.p.p. (4) relativa al vizio di contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione dell'impugnata sentenza della Corte d'appello che, pur avendo confermato la condanna del titolare della ditta di gestione di rifiuti speciali perico-

(1) D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, Attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio (suppl. ord. alla *Gazzetta Ufficiale* 15 febbraio 1997, n. 38).

(2) L. 8 luglio 1986, n. 349, Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale (*Gazzetta Ufficiale* 15 luglio 1986, n. 162).

(3) D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, «Norme in materia ambientale». Parte VI «Norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente» (art. 299-318). V. NESPOR - DE CESARIS, *Codice dell'ambiente*, Milano, 2009, 884.

(4) Lettera così modificata *ex art.* 8, l. 20 febbraio 2006, n. 46 (c.d. Legge Pecorella).

losi non autorizzata (5) – condotta penalmente sanzionata per il relativo abbandono e deposito incontrollato sul suolo di parti di veicoli fuori uso, pneumatici e fusti di oli esausti ed in più, come accertato dall'ARPAT, percolanti con inquinamento del terreno e superamento della soglia di tollerabilità (6) –, escludendo il danno ambientale, revocava le statuizioni concernenti il risarcimento del danno all'Ente provinciale che si era costituito parte civile.

La Suprema Corte, ritenendo fondato il motivo di ricorso, si inserisce, applicando i canoni normativizzati *ex art.* 606, comma 1, lett. *e*), c.p.p., nel solco di quell'orientamento giurisprudenziale non ancora del tutto maggioritario secondo il quale, in tema di ricorso per cassazione, il vizio di contraddittorietà della motivazione, configurato dalla legge n. 46 del 2006 come motivo autonomo di ricorso e non più come un aspetto del motivo di illogicità, si sostanzia nell'incompatibilità tra l'informazione posta alla base del provvedimento impugnato e l'informazione sul medesimo punto esistente negli atti processuali (7).

Cosicché integra il vizio di cui al novellato art. 606, comma 1, lett. *e*), c.p.p. la contraddittorietà del ragionamento giustificativo della decisione rispetto alle risultanze di cui agli atti del processo specificamente indicati dal ricorrente (8), stante che il sindacato del giudice di legittimità sul discorso giustificativo del provvedimento impugnato deve mirare a verificare che la motivazione della pronuncia, oltre che effettiva e non «manifestamente illogica», risulti internamente non «contraddittoria», ovvero esente da insormontabili incongruenze tra le sue diverse parti o da inconciliabilità logiche tra le affermazioni in essa contenute, e non logicamente «incompatibile con altri atti del processo» in termini tali da essere vanificata o radicalmente inficiata sotto il profilo logico (9).

Infatti, la annotata sentenza interviene in linea con quell'indirizzo volto a contrastare la criticata oltranzista prassi dei giudici di ultima istanza «di limitare» (10), così come stigmatizzato da autorevole dottrina (11), «la dilatazione del controllo del giudizio di legittimità sul travisamento della prova e sulla contraddittorietà della motivazione introdotto con la legge Pecorella del 2006», in palese violazione dei diritti garantiti dagli artt. 6 e 13 C.E.D.U.

Quindi la Suprema Corte, procedendo all'effettivo controllo della regolarità del giudizio di merito e delle valutazioni compiute dalla Corte d'appello, in quella sede rileva il vizio di contraddittorietà della motivazione sostanziandolo nella palese incompatibilità tra l'informazione esistente negli atti processuali – di cui viene anche dato atto – relativa all'accertato e verificato (ARPAT) «percolamento con inquinamento del terreno (...) ampio superamento dei limiti tollerabili», nonché all'acclarato «esercizio reitera-

to di attività di autodemolizioni (...) e di abbandono incontrollato in discarica abusiva di una carcassa di autoveicolo» e la successiva affermazione posta a base del provvedimento impugnato secondo cui vi sarebbe «assenza di un danno da percolamento di oli esausti nel terreno» e, per di più, la «modesta dimensione e la facilità di rimozione» della discarica di rottami ferrosi sarebbe «insuscettibile di creare danno all'ambiente» (12).

Dunque, il vizio censurato disarticola l'intero ragionamento del giudice di merito di seconda istanza così da rendere manifestamente incongrua e illogica la motivazione quando nega alla «Provincia» il diritto al risarcimento del danno ambientale.

Invero la giurisprudenza consolidata ed ormai datata della Cassazione ritiene che: la Regione e, più in generale, gli Enti territoriali sono legittimati a costituirsi parte civile ai sensi dell'art. 18, l. 8 luglio 1986, n. 349, perché il danno ambientale derivante dal reato incide sull'ambiente, come assetto qualificato del territorio, il quale è elemento costitutivo di tali enti e perciò oggetto di un loro diritto di personalità (13).

Addirittura da ultimo, anche nel caso di rilevanza del comportamento colposo dell'Ente [per inciso, ma solo in senso rafforzativo del principio; ma nel caso di specie non si configura una simile ipotesi (*sic*)], è stato ritenuto che è affetta dal vizio di illogicità della motivazione la sentenza che, affermata la responsabilità penale dell'autore dei reati in materia ambientale, rigetti poi la richiesta di risarcimento del danno al prestigio ed all'immagine dell'Ente (nella specie, l'amministrazione provinciale) imputando a quest'ultimo carenze nell'esercizio della vigilanza sull'attività imprenditoriale causativa del danno, in quanto il comportamento colposo dell'Ente non elide il danno, ma può integrare soltanto un concorso di colpa incidente sulla quantificazione concreta del danno medesimo, a norma dell'art. 2056 c.c. in relazione all'art. 1227 c.c. (14).

Pertanto precedentemente al citato ultimo incontrastato orientamento la Suprema Corte era indirizzata nel senso che in presenza di danno ambientale derivante da interventi che comportino le c.d. «perdite provvisorie» come previste dalla direttiva 2004/35/CE, approvata il 21 aprile 2004, e cioè anche una temporanea perdita della disponibilità di una risorsa ambientale intatta, permane il diritto del privato al risarcimento in forma di condanna generica, essendo sufficiente l'accertamento di un fatto produttivo di conseguenze potenzialmente dannose e della esistenza di un probabile nesso causale tra queste e il pregiudizio lamentato. Ed in motivazione la Corte ha opportunamente richiamato la sentenza n. 641 del 1987 della Corte costituzionale in tema di rilevanza patrimoniale indiretta del danno ambientale (15).

(5) *Ex multis* Cass. Sez. III Pen. 26 febbraio 2004, n. 8426, Palumbo, rv. 227.405, in *Cass. pen.*, 2005, 1685, nel senso che la attività di raccolta di autoveicoli fuori uso in assenza di autorizzazione configura il reato di cui all'art. 51, comma 1 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (gestione di rifiuti non autorizzata), atteso che gli autoveicoli in questione rientrano nel nuovo Catalogo europeo dei rifiuti quali rifiuti speciali prodotti da terzi, in parte anche pericolosi. Cfr. Cass. Sez. III Pen. 20 dicembre 2006, n. 41623, P.M. in proc. Imberti, rv. 235.546. Sul punto vedi art. 7, lett. *d*), d.lgs. n. 22/97 lettera recepita nel T.U.A., poi soppressa dall'art. 11, lett. *c*) del d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205 che ha apportato modifiche all'art. 184, comma 3, d.lgs. n. 152/2006 della parte IV del T.U.A.; mentre nel comma 4 art. cit. la lettera relativa alla classificazione dei rifiuti pericolosi era stata già sostituita dall'art. 11, comma 1, lett. *g*) del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 per cui sono rifiuti pericolosi quelli che recano le caratteristiche di cui all'allegato 1 della parte VI del d.lgs. n. 152/2006. Inoltre ai sensi dell'art. 10 del d.lgs. n. 205/2010 è stato sostituito l'art. 183 sulle «definizioni» sui rifiuti e rifiuti pericolosi ecc.

(6) Sul punto v. Cass. Sez. III Pen. 27 settembre 2005, n. 34411, De Michele, rv. 232.391, nel senso che lo stoccaggio provvisorio degli oli esausti in luoghi diversi da quello di produzione è sanzionabile, in assenza di valida autorizzazione, ai sensi dell'art. 51, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, poiché è possibile quantificare gli oli esausti come «rifiuti» e considerato che il d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 95, nel disciplinare, sotto taluni aspetti, l'attività di raccolta e di eliminazione degli oli suddetti, prevede che, per quanto non disposto dal medesimo decreto, si applichino alla loro raccolta, immagazzinamento e trasporto le norme in vigore per i rifiuti.

(7) Cass. Sez. III Pen. 19 marzo 2009, n. 12110 (c.c.), Campanella, rv. 243.247.

(8) Cass. Sez. III Pen. 1° ottobre 2007, n. 35848 (c.c.), Alessandro, rv.

237.684.

(9) Fondamentale in tal senso Cass. Sez. VI Pen. 29 marzo 2006, n. 10951, Casula, rv. 233.708, in *Cass. pen.*, 2006, 2372, con nota critica di NAPPI A.

(10) Così Cass. Sez. V Pen. 14 luglio 2006, n. 2443, P.G. in proc. Fardelli ed a., rv. 234.493, in senso nettamente limitativo del sindacato sul controllo di legittimità della motivazione in quanto il riferimento al nuovo testo *ex art.* 606, comma 1, lett. *e*), c.p.p. va interpretato come relativo solo agli atti dai quali derivi un obbligo di pronuncia che si assuma violato dal giudice del merito, come ad esempio la richiesta di una circostanza attenuante o della sostituzione della pena detentiva.

(11) GAFFO A., *Un presente mortificante e un futuro incerto (a proposito della presente involuzione della Cassazione Penale)*, in *Giust. pen.*, 2009, I, c. 221-224.

(12) V. Cass. Sez. III Pen. 13 gennaio 2009, n. 833 (c.c.), P.M. in proc. Letticia, rv. 242.158, in questa Riv., 2009, 626, con nota di SECCIA G. - RONCHI B., nel senso che in tema di gestione dei rifiuti, a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 al d.lgs. n. 152 del 2006 (cosiddetto Testo Unico ambientale), i rottami ferrosi rientrano nel campo d'applicazione della disciplina dei rifiuti, salvo che gli stessi provengano da un centro autorizzato di gestione e trattamento di rifiuti e presentino caratteristiche rispondenti a quelle previste dai decreti ministeriali sul recupero agevolato di rifiuti pericolosi e non pericolosi e relativo regolamento, assumendo in tal caso la qualificazione di materia prima secondaria.

(13) Emblematica *ex multis* per l'orientamento in tal senso Cass. Sez. III Pen. 28 ottobre 1993, n. 9727, Benericetti, rv. 196.167, in *Cass. pen.*, 1995, 1936.

(14) Cass. Sez. III Pen. 25 ottobre 2007, n. 39413, Pizzimbone, rv. 238.063.

(15) Cass. Sez. III Pen. 2 maggio 2007, n. 16575, P.C. in proc. Antonini, rv. 236.816, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 807; Cort. cost. 30 dicembre 1987, n. 641, in *Giur. cost.*, 1987, 3788 ss.

In questa ottica anche con riferimento alla normativa di settore di tutela del bene ambiente (nella specie rifiuti *ex art.* 51, d.lgs. n. 22 del 1997) la Suprema Corte ha ribadito che il danno ambientale risarcibile presenta una triplice dimensione: personale, quale lesione del fondamentale diritto all'ambiente salubre da parte di ogni individuo; sociale, quale lesione del diritto all'ambiente nelle articolazioni sociali in cui si sviluppa la personalità umana; pubblica, quale lesione del diritto-dovere pubblico spettante alle Istituzioni centrali e periferiche (16).

Il riferimento è inoltre costante nelle pronunce della Cassazione ai principi ambientali espressi dalla Corte costituzionale nella citata lungimirante sentenza n. 641 del 1987, nel senso che in essa vengono individuati in anticipo i futuri principi comunitari ambientali (recepiti poi nelle normative di settore ed anche nel Testo Unico ambiente) (17), rinvenendoli già nei valori ambientali protetti dalla Costituzione stessa sia in forma diretta che indiretta di tutela anticipata del bene ambiente. Infatti la Corte costituzionale ha ritenuto che:

a) la possibilità che l'ambiente sia fruibile in varie forme e modi, costituendo oggetto di separate norme a tutela dei vari profili in cui si articola, non ne fa venir meno la sostanza di bene unitario, come tale preso in considerazione dall'ordinamento;

b) l'ambiente, quale bene giuridico, appartenendo alla categoria dei beni cosiddetti liberi, non è suscettibile di appropriazione da parte dei singoli pur essendo fruibile dalla collettività e dai singoli;

c) tale bene può essere compromesso, e cioè danneggiato, mediante l'alterazione, il deterioramento, o la distruzione cagionati da fatti commissivi o omissivi, dolosi o colposi, violatori delle leggi di protezione e di tutela (e dei provvedimenti adottati in base ad esse), comportando tali violazioni, in sostanza, la vanificazione delle finalità protettive costituite di per sé stessa un danno. La responsabilità che ne consegue viene, pertanto, correttamente inserita nello schema della tutela aquiliana (*ex art.* 2043 c.c.), utilmente invocabile anche in tema di lesione della salute umana così come a proposito dell'integrità dell'ambiente naturale e di danno biologico. In effetti, a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione l'art. 2043 c.c. ha assunto una nuova valenza come strumento di protezione dei valori affermati nella Costituzione stessa (18).

Ne deriva che l'effettività della protezione del bene ambiente è strettamente collegata al raggiungimento dello scopo delle norme ambientali di settore, tipizzate dal legislatore penale quali fattispecie di pericolo presunto o astratto, la cui *ratio* scaturisce, come ha autorevolmente evidenziato la dottrina (19), da due esigenze empiriche: «da un lato, la continua evoluzione tecnologica ha fatto incrementare il numero delle attività rischiose, per quanto socialmente utili, rispetto alle quali risulta opportuna l'emaneazione di norme cautelari penalmente sanzionate, dirette ad impedire la trasformazione del rischio in danno; dall'altro lato, e

parallelamente, la progressiva assunzione da parte dello Stato di compiti di natura solidaristica ha indotto il legislatore penale ad *anticipare* al livello della semplice messa in pericolo la tutela di alcuni beni particolarmente importanti per la collettività».

Se si considera poi che in questa ottica costituzionalmente orientata anche in tema di gestione dei rifiuti, ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 14 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, abbandono e deposito incontrollato di rifiuti sul suolo, non è necessario l'accertamento dell'attualità della percolazione di sostanze liquide costituenti rifiuto, essendo sufficiente che questa costituisca, in una valutazione che tenga conto del dato logico e dell'esperienza comune, una conseguenza inevitabile o altamente probabile, atteso che la disposizione di cui al citato art. 14 costituisce una norma di chiusura che persegue la finalità di impedire che per effetto della raccolta e dell'accumulo sul suolo di rifiuti possa derivare un danno all'ambiente (fattispecie relativa al deposito di motori ed altre parti di veicoli in difetto di autorizzazione) (20), ne consegue che l'argomentazione della Corte d'appello è censurabile sotto il profilo logico-giuridico, stante la pacifica natura di reati di pericolo presunto delle norme violate per cui il riferimento implicito ad una inoffensività in concreto «del percolamento di oli esausti sul terreno» e delle modeste dimensioni della discarica di rottami ferrosi nella «insuscettibile» produzione di un danno ambientale «risarcibile» appare errata in diritto, in quanto per la configurazione degli artt. 14 e 51, d.lgs. n. 22 del 1997 per «*voluntas legis*» non è necessaria la prova dell'effettivo danno all'ambiente.

Considerato che il danno ambientale è *in re ipsa* – indipendentemente dall'acclarato inquinamento –, la condotta colposa del legale rappresentante della ditta che ha violato le disposizioni di legge *de quibus* sulla gestione di rifiuti speciali pericolosi perché privo di autorizzazione, è sufficiente dunque, ai fini dell'integrazione del fatto illecito, a costituire la fonte dell'obbligo di risarcimento del danno cosiddetto «ambientale» all'Ente provinciale, non essendo necessario che l'ambiente venga in tutto o in parte alterato, deteriorato o distrutto (21).

Una ultima notazione conclusiva: a seguito dell'abrogazione dell'art. 18 della legge n. 349/86 ai sensi del citato decreto n. 152 del 2006, spetta soltanto allo Stato, e per esso al Ministero dell'ambiente, la legittimazione alla costituzione di parte civile nel procedimento per reati ambientali, al fine di ottenere il risarcimento del danno ambientale di natura pubblica, in sé considerato come lesione dell'interesse pubblico e generale all'ambiente. Tutti gli altri soggetti, singoli o associati, ivi comprese le Regioni e gli Enti pubblici territoriali minori (Provincia e Comune), possono agire ai sensi dell'art. 2043 c.c. per ottenere il risarcimento di qualsiasi danno patrimoniale, ulteriore e concreto da essi subito, diverso da quello ambientale (22).

Elisabetta Antonini-Andreozzi

(16) Cass. Sez. III Pen. 10 giugno 2002, n. 22539, P.M. in proc. Kiss Gmunter H., rv. 221.880, in questa Riv., 2003, 636, con nota di AMATO A.

(17) Vedi l'art. 178 del T.U.A. (parte IV, titolo I, capo I - Disposizioni generali in materia di gestione dei rifiuti); per la dottrina (così NESPOR - DE CESARIS, *Codice dell'ambiente*, cit.): «La norma ripropone, nella sostanza, lo stesso contenuto dell'art. 2 del d.lgs. n. 22/1997; in particolare, vengono espressamente richiamati i principi di origine internazionale e comunitaria di *precauzione, prevenzione, proporzionalità e chi inquina paga*. La finalità specifica di preservare le risorse naturali è stata introdotta con il d.lgs. n. 4/2008». Inoltre il Codice dell'ambiente, approvato con il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, e, da ultimo, modificato con il d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 ed il d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128, definisce agli artt. 1, 2, 3 *bis* e ss. l'ambito di applicazione, le finalità e i principi del T.U.A.

(18) Corte cost. 30 dicembre 1987, n. 641, cit.

(19) FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2010, 203.

(20) Cass. Sez. III Pen. 1° ottobre 2004, n. 38689, Frison, rv. 229.629. Tale reato (art. 14 cit.) è soggetto alla sanzione penale prevista dall'art. 51, comma 2, d.lgs. n. 22 del 1997 nelle ipotesi non riconducibili alla disciplina speciale di cui al d.lgs. 24 giugno 2009, n. 209, attuativo della direttiva 2000/53/CE relativa ai veicoli fuori uso, che regola la procedura di gestione dei veicoli fuori uso.

Inoltre sui limiti di accettabilità della contaminazione di cui alla lett. a) dell'art. 17 del d.lgs. n. 22 del 1997 va detto per inciso che come rileva la dottrina in vigenza dell'art. 17 del d.lgs. n. 22/97 e dell'art. 18 della legge n. 349/86 il legislatore riteneva inesistente tra le due discipline un rapporto di integrazione e non invece di esclusione. L'art. 17, al comma 2, infatti, prevedeva che chiunque, anche in maniera accidentale, provocasse il superamento o il pericolo concreto e attuale di superamento dei limiti tabellari imposti dal d.m. n. 471/99 era tenuto a procedere, a sue spese, agli interventi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale. Dal canto suo, il d.m. n. 471/99 all'art. 18, comma 1 recitava (e di fatto recita): «è fatto comunque salvo l'obbligo di ripristino dello stato dei luoghi e di risarcimento del danno ambientale ai sensi dell'art. 18 della legge n. 349/86». (COSÌ FANTILLI - TAINA, *Danno ambientale - Codice dell'ambiente*, Piacenza 2011, 1223 ss.) Comunque le disposizioni del d.m. citato (*ex art.* 1, comma 2, d.m. n. 471/99) non si applicano all'abbandono di rifiuti disciplinato dall'art. 14 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 e successive modificazioni ed integrazioni.

(21) Cass. Sez. III Pen. 7 novembre 2008, n. 41828, Petri, rv. 241.502.

(22) Cass. Sez. III Pen. 22 novembre 2010, n. 41015, Gravina, rv. 248.707. In senso conforme precedentemente, Cass. Sez. III Pen. 11 gennaio 2010, n. 755, Ciaroni, rv. 246.015, in questa Riv., 2010, 323.

Cass. Sez. III Pen. - 2-7-2010, n. 37195 - Onorato, pres.; Amoresano, est.; Montagna, P.M. (conf.) - P.G., ric. (*Dichiara inammissibile Trib. Milano 2 ottobre 2007*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Inerti provenienti da demolizioni o da scavi di manti stradali - Assimilabilità a terre e rocce da scavo - Esclusione. [L. 21 dicembre 2001, n. 443, art. 1, commi 17 e 19; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 7, comma 3, lett. b)]

Gli inerti provenienti da demolizioni o da scavi di manti stradali non sono assimilabili alle terre e rocce da scavo, perché erano (sotto la vigenza del decreto Ronchi) e continuano ad essere considerati rifiuti speciali (in base al d.lgs. n. 152/2006), trattandosi di materiale espressamente qualificato come rifiuto dalla legge, del quale il detentore ha l'obbligo di disfarsi avviandolo o al recupero o allo smaltimento (1).

(Omissis)

3.1. Il Tribunale, con motivazione congrua, adeguata e priva di erronea applicazione della legge penale, ha valutato compiutamente il materiale probatorio ed ha ritenuto configurabile il reato contestato in quanto il deposito di rifiuti derivanti da demolizioni edili, per essere lecito, deve essere temporaneo ed effettuato sul posto.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte gli inerti provenienti da demolizioni e costruzioni non sono assimilabili alle terre e rocce da scavo, perché previsti come rifiuti speciali dal decreto Ronchi, art. 7, comma 3, lett. b) e vanno distinti dai rifiuti pericolosi provenienti da attività di scavo. Questi ultimi, ossia i rifiuti provenienti dalle attività di scavo, erano esclusi dalla disciplina sui rifiuti alle condizioni stabilite con la l. 21 dicembre 2001, n. 443, art. 1, commi 17 e 19 che interpretava autenticamente sia il decreto Ronchi, art. 7, comma 3, lett. b), che l'art. 8, lett. f) bis del menzionato decreto, lettera inserita con la l. 23 marzo 2001, n. 93, art. 10, comma 1. La non assimilazione degli inerti derivanti da demolizione di edifici o da scavi di strade alle terre e rocce da scavo è stata ribadita con il d.lgs. n. 156 del 2006 (cfr. Cass. Sez. III Pen. 15 gennaio 2008, n. 103, Pagliaroli).

Pertanto gli inerti provenienti da demolizioni o da scavi di manti stradali erano e continuano ad essere considerati rifiuti speciali anche in base al d.lgs. n. 152 del 2006, trattandosi di materiale espressamente qualificato come rifiuto dalla legge, del quale il detentore ha l'obbligo di disfarsi avviandolo o al recupero o allo smaltimento (codice CER 17.00.00).

3.2. Quanto alla autorizzazione ha correttamente rilevato il Tribunale, da un lato che essa, non era stata, in quel momento, ancora integrata dalle comunicazioni - obbligatoriamente preventive - che avrebbero legato l'attività del frantoio mobile (e dunque degli scarichi) alla specifica area e, dall'altro, che, sulla base delle risultanze processuali, il materiale non era stato scaricato in vista delle operazioni di separazione e frantumazione «ma per realizzare quanto meno la pista necessaria per collocare adeguatamente il frantoio; gli scarichi dunque non sono avvenuti per la successiva attività, ma per un utilizzo immediato *contra legem*».

(Omissis)

(1) RIFIUTI PERICOLOSI, INERTI PROVENIENTI DA DEMOLIZIONE E TERRE E ROCCE DA SCAVO.

Tra i numerosi interventi della Suprema Corte riguardanti la complessa problematica relativa alla esclusione

delle terre e rocce da scavo dal regime dettato per i rifiuti pericolosi (1) merita di essere ricordato quello attinente ad una particolare fattispecie di cui si occupa la sentenza in rassegna. Si tratta invero di una singolare ipotesi nella quale l'amministratore unico di una società aveva fatto scaricare e depositare in modo incontrollato nell'area di cantiere rifiuti inerti provenienti da demolizioni per la realizzazione di strade interne all'area del cantiere medesimo.

In conformità alla decisione del Tribunale il quale ha ritenuto che il deposito di rifiuti derivanti da demolizioni edili per ritenersi lecito deve essere temporaneo ed effettuato sul posto, la Cassazione ha ribadito che tali inerti non sono assimilabili alle terre e rocce da scavo in quanto considerati dalla normativa vigente rifiuti speciali di cui il detentore ha l'obbligo di disfarsi avviandolo o al recupero o allo smaltimento.

Al fine di apprezzare l'esattezza della decisione della Suprema Corte è opportuno ripercorrere brevemente le travagliate tappe che hanno portato infine al varo del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Testo Unico ambiente) che riproduce il d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (decreto Ronchi) (2), il quale introduceva il criterio discrezionale della pericolosità nel tessuto normativo per cui i rifiuti inerti derivanti da demolizioni nonché quelli scaturenti da attività di scavo erano classificati come rifiuti speciali [art. 7, comma 3, lett. b)], mentre i materiali non pericolosi derivanti dall'attività di scavo, venivano esclusi dalla disciplina dei rifiuti [art. 8, comma 2, lett. c)]. Questa differenziazione era contestata in sede europea di talché le medesime tornavano ad essere assoggettate alla normativa sui rifiuti. Ma, soprattutto a partire dall'anno 2000, una assoluta preponderanza assumeva l'indirizzo di pensiero volto ad escludere le terre e rocce da scavo dalla applicazione della normativa sui rifiuti. Ed al riguardo interveniva anche una circolare del Ministero dell'ambiente, nel luglio del 2000, la quale segnava un primo significativo momento di rottura con la vecchia impostazione. Di vero, nella anzidetta circolare veniva precisato che le terre e rocce da scavo dovevano essere considerate come rifiuti unicamente nel caso in cui superassero determinati limiti di concentrazioni, di inquinanti, fissati dal d.m. 25 ottobre 1999, n. 471. In caso di non superamento di detti limiti tali terre e rocce da scavo dovevano rimanere escluse dalla disciplina normativa dei rifiuti (3).

La menzionata circolare ministeriale veniva aspramente criticata sia in dottrina che in giurisprudenza atteso che la fonte normativa in questione - trattasi di circolare ministeriale - conteneva una interpretazione della nozione di rifiuto riservata invece ad un atto avente forza di legge.

Per porre fine a tale diatriba interveniva la l. 23 marzo 2001, n. 93 che modificava l'art. 8 del citato decreto Ronchi introducendo in detto articolo la lett. f) bis appunto con l'intento di dare forza di legge alla statuizione contenuta in un atto amministrativo e ribadendo dunque la esclusione dall'applicazione della normativa sui rifiuti delle terre e rocce da scavo, destinate all'effettivo utilizzo per reinterri, riempiimenti, rilevati e macinati con la eccezione dei materiali provenienti da siti inquinanti e da bonifiche con concentrazioni di inquinanti superiore ai limiti di accettabilità stabiliti dalla normativa vigente (4).

Tale intervento non dirimeva del tutto i dubbi sulla effettiva disciplina delle rocce da scavo, sicché veniva

(1) Cfr. MAZZA F., *La natura giuridica delle terre e rocce da scavo tra normativa interna e normativa comunitaria*, in questa Riv., 2007, 699; SORRENTINO, *Materiali di terra e di rocce da scavo: problemi sulla riconducibilità alla nozione di rifiuto e ripristino ambientale*, *ivi*, 2007, 182 e ss., in nota a Cass. Sez. III Pen. 23 giugno 2006, n. 22038, Berrugi, rv. 234.482.
(2) Cfr. ATZORI - FRAGALE - GUERRIERI - MARTELLI - ZENNARO, *Il Testo Unico*

ambiente. Commento al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. Norme in materia ambientale, Napoli, 2006, 192.

(3) Cfr. IMPERATO, *Inquinamento del suolo e responsabilità penale*, in AMELIO - FORTUNA, *La tutela penale dell'ambiente*, Torino, 2000, 121 e ss.

(4) Cfr. DI PINTO, *Terre e rocce da scavo e verifica delle soglie di contaminazione*, in questa Riv., 2010, 475 e ss., in nota a Cass. Sez. III Pen. 29 dicembre 2009, n. 49826, Bonassisa, rv. 245.748.

varata la l. 21 dicembre 2001, n. 443 (c.d. legge Lunardi), la quale forniva un'interpretazione autentica sia dell'art. 7 che dell'art. 8, così come modificato dal decreto Ronchi, della l. 23 marzo 2001, n. 93. Con questo intervento si intende fornire una compiuta ed esaustiva definizione delle terre e rocce da scavo che non costituiscono un rifiuto e si è altresì stabilito che sono escluse dalla sfera di applicazione della normativa sui rifiuti le terre e rocce da scavo che superando i limiti di accettabilità da verificare sui siti di destinazione siano effettivamente indirizzate al riutilizzo anche presso siti diversi da quelli di provenienza e sempre che autorizzati dalla competente autorità amministrativa.

In sintesi, il nuovo T.U. ambientale del 2006 stabilisce che l'esclusione delle terre e rocce da scavo dal regime che disciplina i rifiuti è vincolata al concomitante rispetto di tali condizioni:

1) caratterizzazione dei materiali, i cui criteri sono previsti nell'allegato II del titolo V del d.lgs. n. 152 del 2006, da effettuarsi alternativamente o sul sito di provenienza o sul sito di destinazione, entro i limiti di accettabilità riferiti all'intera massa come precisati dal d.m. 2 maggio 2006, n. 107;

2) effettivo riutilizzo per reinterri, riempimenti, rilevati e macinati, previsto nel progetto a qualsiasi titolo autorizzato dall'autorità amministrativa competente previo, ove non sia prevista VIA, parere dell'ARPA;

3) destinazione ed utilizzo dei materiali, compresa la destinazione a diversi cicli di produzione industriale, senza trasformazioni preliminari, e secondo le modalità previste nel progetto di valutazione di impatto ambientale (VIA) o, se non sottoposto a VIA secondo le modalità di progetto approvate dall'autorità amministrativa, previo parere ARPA (5).

Riveste così un ruolo determinante l'attività di caratterizzazione dei materiali al fine di includere od escludere dal regime dei rifiuti le terre e le rocce da scavo: in proposito il d.lgs. n. 152 del 2006 ha dettato precise procedure di verifica contenute nell'allegato II del suo titolo V radicalmente diverse da quelle cui si richiamava l'allegato II del d.m. 25 ottobre 1999, n. 471 (6).

Queste procedure possono essere così riassunte: per le sostanze inquinanti da ricercare è possibile riferirsi soltanto ad un *set standard* individuato in base al ciclo produttivo; il carotaggio dovrà essere continuo a secco con prelievo di due aliquote; la concentrazione dovrà essere determinata per stati omogenei dal punto di vista litologico con il prelievo separato di materiali; per ciascun sondaggio i campioni dovranno essere formati distinguendo almeno tre *sub-campioni*; la caratterizzazione del terreno dovrà essere concentrata nella zona insatura, mentre, quando sono oggetto di indagine i rifiuti interrati, si procederà al prelievo ed all'analisi di un campione medio del materiale estratto da ogni zona di sondaggio; le analisi chimiche dovranno garantire l'ottenimento di valori dieci volte inferiori rispetto ai valori di concentrazione limite; l'elaborazione dei risultati dovrà esprimere la certezza del valore di concentrazione determinato per campione. I limiti massimi di inquinamento accettabili, nonché le modalità di analisi

dei materiali sono poi dettagliatamente disciplinati dal d.m. 2 maggio 2006, n. 107.

Va infine ricordato che l'art. 266, comma 7 del T.U. ambiente 3 aprile 2006, n. 152 contiene la semplificazione amministrativa delle procedure relative ai materiali ivi compresi le terre e le rocce da scavo provenienti da cantieri di piccole dimensioni la cui produzione non superiori i 6.000 mc di materiale.

Il d.m. 2 maggio 2006, n. 112, attuativo dell'art. 266, comma 7, T.U. ambiente ha reso operativa la possibilità di riutilizzo delle terre e rocce da scavo per reinterri, riempimenti, rilevati e macinati, di provenienza da cantieri edili e di manutenzione di reti o infrastrutture, sempreché la produzione non superi i 6.000 mc, con esclusione delle terre e rocce da scavo provenienti da siti contaminati ai sensi del titolo V, parte IV del d.lgs. n. 152 del 2006. Detto utilizzo, che li esclude dal campo applicativo della gestione dei rifiuti, è possibile a condizione che l'impresa titolare del cantiere di provenienza invii all'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente (ARPA), almeno sette giorni prima dell'inizio dell'attività di escavazione, una dichiarazione sostitutiva di atto notorio – non necessaria nel caso in cui le terre e rocce da scavo siano impiegate nello stesso cantiere che le ha prodotte – la quale attesti che nell'attività di escavazione non sono state impiegate sostanze o metodologie inquinanti e da cui risultino informazioni relative alla individuazione del cantiere di produzione dei materiali, alla quantità complessiva dei materiali estratti ed all'individuazione dei siti di destinazione dei materiali con indicazione della quantità ad essi destinati.

In proposito assai opportunamente la Suprema Corte rileva nella sentenza in rassegna che nel caso di specie la richiesta autorizzazione amministrativa non era stata ancora integrata dalle comunicazioni preventive che avrebbero legato l'attività del frantoio mobile e dunque degli scarichi alla specifica area interessata e che il materiale proveniente da demolizione non era stato scaricato in vista delle operazioni di separazione e frantumazione ma per realizzare una pista per collocare adeguatamente il menzionato frantoio con la conseguenza che gli scarichi sono intervenuti *contra legem* per un utilizzo immediato e non già in vista di una successiva attività.

Non può tuttavia tacersi che anche dopo i vari interventi normativi in materia e le numerose pronunce della Suprema Corte rimangono aperti non pochi problemi relativi soprattutto alle procedure di caratterizzazione dei materiali, in relazione al momento in cui tale caratterizzazione deve essere disposta e cioè se *ex ante*, al momento dello scavo o *ex post* sul sito di destinazione dove potrebbe registrarsi un superamento dei limiti di inquinamento delle terre e delle rocce originarie in virtù di una sorta di diluizione delle sostanze inquinanti dovuta alla loro ricollocazione (7). Alla luce di questi rilievi, non sembra inopportuno un nuovo intervento del legislatore il quale chiarisca la gestione dell'anzidetto momento in modo da evitare che l'operatore possa spendere in buona fede una condotta altrimenti illecita.

Francesco Mazza

(5) Cfr. AMENDOLA, *Il Testo Unico ambientale e la nozione di rifiuto. A che punto siamo?*, in questa Riv., 2007, 145.

(6) Sulle problematiche relative alle preclusioni dell'Unione europea in materia cfr. MAZZA F., *Terre e rocce da scavo e nozione di rifiuto: la Corte di*

giustizia europea condanna lo Stato italiano, in questa Riv., 2008, 689-690, in nota a Corte di giustizia CE 18 dicembre 2007, in causa C-194/05, Rosas.

(7) Cfr. MAZZA F., *Ripartizione dell'onere probatorio in tema di utilizzazione illecita di terre e rocce da scavo*, in questa Riv., 2009, 414.

Trib. Parma - 4-3-2011, n. 274 - Ciccì, giud. un. - M. ed a. (avv. ti De Angelis).

Prelazione e riscatto - Prelazione - Confinante - Azione per nullità del contratto - Domanda - Notifica al proprietario e all'acquirente - Necessità.

Il contratto di compravendita di terreno, stipulato a seguito di esercizio della prelazione da parte di chi è privo dei requisiti di legge, è un contratto nullo per contrarietà a norme imperative. Nel giudizio di accertamento di tale nullità la domanda deve essere notificata sia al proprietario che all'acquirente (1).

(Omissis)

(Omissis) hanno citato in giudizio (omissis) deducendo che con contratto preliminare in data 9 febbraio 2004 (omissis) si obbligavano ad alienare al (omissis) un terreno meglio indicato in citazione.

Tale contratto preliminare venne notificato a (omissis) proprietario di terreno confinante ai sensi dell'art. 8 della legge 590/1965.

Lo (omissis) con raccomandata del 27 aprile 2004 esercitava il diritto di prelazione ed in data 30 luglio 2004 procedeva all'acquisto del terreno.

Gli attori deducevano che lo (omissis) non avrebbe rivestito la qualifica di coltivatore diretto e pertanto il diritto di prelazione sarebbe stato insussistente.

Gli attori domandavano quindi che fosse accertata la nullità dell'atto di acquisto e che in esecuzione del preliminare del 9 febbraio 2004 il terreno fosse ad essi trasferito con condanna al risarcimento del danno.

Occorre in limine valutare l'ammissibilità della domanda come in precedenza delineata non essendo stati evocati in giudizio gli alienanti del terreno, parti sia del contratto preliminare del 9 febbraio 2004 che di quello di vendita del 30 luglio 2004, ed oggetto di eccezione del convenuto.

La questione è stata risolta dalla ormai univoca giurisprudenza (v. la completa ed articolata disamina compiuta da Cass. 11375/2010) secondo cui l'esercizio del diritto di prelazione, di cui alla l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, da parte di un soggetto al quale faccia difetto uno dei requisiti previsti dalla legge per il riconoscimento del diritto stesso, comporta la nullità dell'acquisto per contrarietà a norme imperative e tale nullità può essere fatta valere, a norma dell'art. 1421 c.c., da chiunque vi ha interesse e quindi anche da coloro che abbiano stipulato un preliminare di compravendita, la cui efficacia è condizionata proprio dalla validità o invalidità del contratto conclusosi a seguito della prelazione anzidetta (in questo senso, ad esempio, Cass. 10 novembre 2006, n. 24150; Cass. 13 giugno 1992, n. 7244; Cass. 30 gennaio 1990, n. 634; Cass. 2 settembre 1982, n. 1982, nonché, sempre in questa ottica, tra le tantissime, Cass. 2 dicembre 1996, n. 10714). Pacifico quanto precede, non controverso che il convenuto ha acquistato il fondo in questione nell'esercizio del diritto di prelazione spettantegli quale proprietario coltivatore diretto di un fondo confinante con quello oggetto del preliminare del 9 febbraio 2004 ed a seguito della notificazione effettuata ex art. 8, legge n. 590/1965, gli attori per tutelare i propri diritti sono tenuti da un lato, a chiedere sia dichiarata la nullità del contratto stipulato dal promissario venditore con il terzo, dall'altro, a agire ex art. 2932 c.c., nei confronti del promissario alienante, che non ha mai cessato di essere proprietario del fondo, avendo disposto di questo con atto nullo e, quindi, privo di effetti. È quindi evidente che sia la domanda di nullità che la domanda di trasferimento del terreno avrebbero dovuto essere svolte sia nei confronti dell'attuale convenuto, divenuto proprietario con un atto in tesi nullo, che nei confronti dei promittenti alienanti

(omissis) che non avrebbero mai cessato di essere proprietari del fondo avendo disposto di esso con atto nullo.

La domanda deve pertanto essere dichiarata inammissibile.

(Omissis)

(1) ESERCIZIO DELLA PRELAZIONE E NULLITÀ DELL'ACQUISTO DEL TERRENO.

La sentenza n. 274 del 2011 del Tribunale di Parma esamina una fattispecie di vendita di terreno agricolo ad un soggetto proprietario di un terreno confinante che ha esercitato la prelazione pur non rivestendo la qualifica di coltivatore diretto ed ha acquistato il terreno stesso.

Gli attori, promittenti acquirenti del terreno *de quo* in virtù di contratto preliminare, hanno chiesto l'accertamento della nullità del contratto di compravendita e il trasferimento ad essi del terreno nonché la condanna al risarcimento del danno.

La pronuncia in esame correttamente rileva che preliminarmente occorre valutare l'ammissibilità della domanda, non essendo stati evocati in giudizio gli alienanti del terreno, parti sia del contratto preliminare che del contratto di vendita e osserva comunque che la questione è stata risolta ormai da una giurisprudenza consolidata della Suprema Corte (1).

Questa giurisprudenza in verità è costante nell'affermare che l'esercizio del diritto di prelazione di cui alla l. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8 da parte di chi è privo dei requisiti di legge comporta la nullità dell'acquisto per contrarietà a norme imperative e tale nullità può essere fatta valere, ai sensi dell'art. 1421 c.c., da chiunque vi ha interesse e quindi anche da coloro che hanno stipulato un preliminare di compravendita condizionato dalla validità o meno del contratto concluso in virtù della prelazione.

La predetta nullità dell'acquisto per contrarietà a norme imperative, a norme di ordine pubblico e contraddistinte da finalità sociali preminenti come quelle che disciplinano la prelazione agraria, si ricollega a quanto dispone l'art. 1418 c.c. Vi è stato chi, in dottrina, ha dissentito dalla tesi della nullità (2) ma ormai su di essa vi è la piena convergenza.

La sentenza in commento merita condivisione e trae correttamente, sul piano logico-giuridico, la conseguenza dell'inammissibilità della domanda di accertamento della nullità della compravendita per non essere stati evocati in giudizio gli alienanti del terreno.

Gianfranco Busetto

*

(1) Una per tutte, Cass. Sez. III Civ. 11 maggio 2010, n. 11375, in questa Riv., 2011, 56 e ss., con nota di E. GUERRIERI CIACERI, *Vendita di fondo sottoposto a condizione risolutiva riferita all'esercizio del diritto di prelazione.*

Una caccia alle streghe.

(2) R. TRIOLA, *La prelazione agraria*, Milano, 1990.

Cons. giust. amm. Reg. Sicilia - 3-3-2011, n. 161 - Virgilio, pres.; Ciani, est. - Sansone (avv. Pinelli) c. Ass. turismo, sport e spettacolo ed a. (Avv. gen. Stato). (*Conferma T.A.R. Palermo 20 agosto 2008, n. 1957*)

Edilizia ed urbanistica - Edificio rurale - Uso agrituristico - Mutamento di destinazione - Uso ricettivo alberghiero e di ristorazione - Sussistenza - Autorizzazione dell'amministrazione competente - Verifica di compatibilità ambientale - Rispetto prescrizioni igienico-sanitarie e di sicurezza - Necessità.

Non risulta condivisibile l'affermazione che non sia necessario il mutamento di destinazione dell'edificio rurale da «uso agrituristico» a «ricettivo alberghiero e di ristorazione», stante l'ontologica differenza strutturale e funzionale delle relative attività, perché, per consentire il suddetto mutamento di destinazione d'uso occorre che vi sia una previa autorizzazione delle competenti amministrazioni e che sia verificata la compatibilità ambientale delle nuove destinazioni nonché il rispetto di tutte le prescrizioni igienico-sanitarie e di sicurezza (1).

(Omissis)

L'appello è infondato e, pertanto, va respinto.

Per quel che concerne la prima censura dedotta dall'appellante, relativa all'asserita violazione delle regole del giusto procedimento, che consiste nella mancata comunicazione del preavviso di rigetto, che avrebbe privato la ricorrente della possibilità di illustrare le ragioni che avrebbero dovuto portare alla positiva valutazione dell'istanza di agevolazioni finanziarie, il Collegio rileva che essa non può trovare accoglimento.

La censura, quale deduzione di violazione dell'art. 10 *bis* della legge 241/90, non può essere condivisa.

Invero, la violazione della norma testé richiamata non può ritenersi tale da produrre *ex se* l'illegittimità del provvedimento finale; infatti, la disposizione sul preavviso di rigetto va interpretata alla luce del successivo art. 21 *octies*, comma 2, della legge n. 241/90, il quale - nell'imporre al giudice di «valutare il contenuto sostanziale del provvedimento e di non annullare l'atto nel caso in cui le violazioni formali non abbiano inciso sulla legittimità sostanziale del medesimo - rende irrilevante la violazione delle norme sul procedimento o sulla forma dell'atto allorché il contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato» (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V n. 5235/2009).

Ed invero, come sarà meglio esplicitato più oltre, il provvedimento di esclusione del progetto proposto dalla ricorrente costituisce atto dovuto, in considerazione della mancanza di uno dei requisiti richiesti.

La ricorrente lamenta che l'equivoca motivazione del rigetto non terrebbe conto della possibilità - illustrata nella relazione tecnica presentata a corredo dell'istanza di agevolazioni - di conseguire il mutamento di destinazione dell'edificio da «uso agrituristico» ad «uso alberghiero».

Orbene, la circolare n. 1 del 17 maggio 2007, richiamata dall'art. 1 del bando in argomento - concernente l'accesso ai fondi e la successiva erogazione - prevede, all'ultimo periodo del punto 2.1, che, alla data di chiusura dei termini di presentazione delle domande di agevolazioni, il suolo e gli immobili interessati dal programma di investimenti devono essere già rispondenti, in relazione all'attività da svolgere, ai vigenti specifici vincoli edilizi, urbanistici e di destinazione d'uso, come risultante da idonea documentazione o da perizia giurata.

Inoltre, al punto 8 dell'allegato n. 6, detta circolare richiede la produzione di copia di idonea documentazione (compresa perizia giurata) attestante la corretta destinazione d'uso dell'immobile stesso, secondo quanto specificato dal precedente punto 2.1.

Ebbene - a fronte di siffatte specifiche previsioni, alla luce delle quali non pare potersi dubitare della necessità che la conformità urbanistica dell'intervento debba sussistere ed essere dimostrata alla data di scadenza del termine per la presentazione dell'istanza di agevolazioni finanziarie - la ricorrente si è limitata ad affermare (cfr. perizia giurata allegata alla istanza) la possibilità di un successivo mutamento di destinazione urbanistica dell'immobile in argomento che, tuttavia, in atto ricade in zona destinata a verde agricolo ed è stato realizzato in virtù di una concessione edilizia rilasciata per un «edificio rurale per uso agrituristico».

Non risulta, infine, in alcun modo condivisibile la residuale affermazione, secondo cui potrebbe non risultare necessario il mutamento di destinazione dell'edificio rurale da «uso agrituristico» a «ricettivo

alberghiero e di ristorazione», stante l'ontologica differenza strutturale e funzionale delle relative attività.

Infatti, per consentire il suddetto mutamento di destinazione d'uso occorre, contrariamente a quanto ritiene parte appellante, che vi sia una previa autorizzazione delle competenti amministrazioni e che sia verificata la compatibilità ambientale delle nuove destinazioni nonché il rispetto di tutte le prescrizioni igienico-sanitarie e di sicurezza.

La prescritta osservanza delle suddette disposizioni esclude, pertanto, che il cambio di destinazione d'uso in argomento possa avvenire a semplice richiesta dell'interessato, come mostra di ritenere l'interessata.

Risulta, quindi, evidente l'inesistenza della chiesta rispondenza del suolo e dell'immobile interessati al programma, in relazione alle attività da svolgere, ai vigenti specifici vincoli edilizi, urbanistici e di destinazione d'uso, di cui al citato punto 2.1. del bando.

Alla luce delle superiori considerazioni l'appello va respinto.

(Omissis)

(1) IL MUTAMENTO DI DESTINAZIONE DELL'EDIFICIO RURALE DA USO AGRITURISTICO A RICETTIVO ALBERGHIERO E DI RISTORAZIONE.

1. *Premessa.* Il decidente ha sostenuto che non è condivisibile la affermazione secondo cui potrebbe non essere necessario il mutamento di destinazione dell'edificio rurale da uso agrituristico a ricettivo alberghiero e di ristorazione, stante l'ontologica differenza strutturale e funzionale delle relative attività, occorrendo invece una autorizzazione delle competenti amministrazioni previa verifica della compatibilità ambientale delle nuove destinazioni nonché il rispetto di tutte le prescrizioni igienico-sanitarie e di sicurezza ed è da escludere che il cambio di destinazione d'uso possa avvenire a semplice richiesta.

La sentenza affronta le problematiche inerenti la necessità del mutamento di destinazione di uso perché un edificio rurale da uso agrituristico passi a quello alberghiero: l'immobile ricade in zona destinata a verde agricolo ed è stato realizzato in virtù di una concessione edilizia rilasciata per un «edificio rurale per uso agrituristico».

2. *La multifunzionalità dell'azienda agricola.* Il codice civile (art. 2135) aveva individuato la discriminante tra attività agricola e attività economica non agricola o commerciale nella connessione e complementarietà all'attività agricola che doveva restare principale, per integrare il rendimento delle attività essenzialmente agricole.

L'attività principale qualificava l'imprenditore e le altre attività, se svolte nell'ambito del criterio previsto dal legislatore, non snaturando la qualificazione dell'impresa in capo all'unico soggetto. Ovviamente presupponeva l'unicità sotto il profilo soggettivo, essendo ovvio che in mancanza dell'identità di imprenditore non era possibile qualificare la diversa attività in termini di criterio di connessione e si riteneva che lo svolgimento di attività agricola consentisse all'imprenditore di svolgere attività diverse da quelle agricole che, senza il nesso di connessione, avrebbero avuto carattere non agricolo.

L'art. 1 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 ha modificato l'art. 2135 c.c. e ha ampliato la nozione di imprenditore agricolo attraverso la multifunzializzazione, in sintonia con il legislatore comunitario che delinea un ambiente rurale all'interno del quale gli imprenditori agricoli diversificano la propria attività e accanto all'attività primaria svolgono anche attività di natura secondaria e terziaria al fine di incrementare il proprio reddito. La nuova formulazione muta radicalmente la nozione di imprenditore agricolo individuando quale elemento predominante al fine dell'attribuzione della nozione di imprenditore agricolo la cura e lo sviluppo del ciclo biologico o di una parte necessaria di

esso e relegando l'utilizzo del fondo ad elemento accessorio (1).

L'impresa agricola non è rivolta alla produzione e al mercato di beni ma persegue fini che trascendono la definizione tradizionale, assume nuovi compiti al fine di creare fonti alternative di reddito attraverso la multifunzionalità, quale custode del territorio e dell'equilibrio ambientale.

La ridefinizione dell'imprenditore agricolo operata dal legislatore ricomprende anche altre attività e servizi al fine di perseguire la razionalizzazione degli interventi pubblici e di coordinare la legislazione nazionale con quella dell'Unione europea, costituisce attuazione dei principi ispiratori che sono stati individuati nel sostegno e sviluppo economico e sociale dell'agricoltura, dei sistemi agroalimentari, dell'acquacoltura e della pesca secondo le vocazioni produttive del territorio, dando riconoscimento alla multifunzionalità dell'azienda agricola.

Le attività connesse non costituiscono una ulteriore definizione che si aggiunge alle fondamentali, ma sta proprio ad indicare che esse non possono essere esercitate da soggetti diversi dall'imprenditore agricolo che esercita una o più delle attività previste dall'art. 2135 c.c. che ha definito connesse le attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge (2).

Il d.lgs. n. 99 del 2004 ha introdotto le nozioni di imprenditore agricolo professionale, che sostituisce la nozione di imprenditore agricolo a titolo principale e di società agricola (3).

3. *L'agriturismo*. L'art. 2 della l. 5 dicembre 1985, n. 730 (abrogato dall'art. 14 della l. 20 febbraio 2006, n. 96) definiva attività agrituristiche le attività di ricezione ed ospitalità esercitate dagli imprenditori agricoli di cui all'art. 2135 del codice civile, singoli o associati, attraverso l'utilizzazione della propria azienda, in rapporto di connessione e complementarità rispetto alle attività di coltivazione del fondo, silvicoltura e allevamento del bestiame, che devono comunque rimanere principali, richiedeva due requisiti uno di carattere soggettivo, attraverso il rinvio all'art. 2135 c.c., l'altro oggettivo, che tale attività dovesse avvenire attraverso l'utilizzazione dell'azienda agricola, in un rapporto di connessione e complementarità rispetto alle attività di coltivazione del fondo, silvicoltura, allevamento del bestiame che devono restare principali.

Il rinvio all'art. 2135 c.c., escludeva che si potesse fare riferimento a soggetti privi dei requisiti richiesti dalla norma del codice e la specificazione della utilizzazione della propria azienda che per le attività agrituristiche si potesse porre in esse-

re una struttura diversa da quella agricola.

La l. 20 febbraio 2006, n. 96 che ha abrogato la l. 5 dicembre 1985, n. 730, è diretta a sostenere l'agricoltura anche mediante la promozione di forme idonee di turismo nelle campagne, per tutelare, qualificare e valorizzare le risorse specifiche di ciascun territorio; favorire il mantenimento delle attività umane nelle aree rurali; la multifunzionalità in agricoltura e la differenziazione dei redditi agricoli; le iniziative a difesa del territorio e dell'ambiente da parte degli imprenditori agricoli; recuperare il patrimonio edilizio rurale, tutelando le peculiarità paesaggistiche; incentivare le produzioni tipiche e di qualità, e le connesse tradizioni eno-gastronomiche; promuovere la cultura rurale e l'educazione alimentare; favorire lo sviluppo agricolo e forestale (art. 1).

Vengono definite agrituristiche le attività di ricezione e ospitalità esercitate dagli imprenditori agricoli di cui all'art. 2135 del codice civile, anche nella forma di società di capitali o di persone, oppure associati fra loro, attraverso l'utilizzazione della propria azienda in rapporto di connessione con le attività di coltivazione del fondo, di silvicoltura e di allevamento di animali.

Rientrano fra le attività agrituristiche:

a) dare ospitalità in alloggi o in spazi aperti destinati alla sosta di campeggiatori;

b) somministrare pasti e bevande costituiti prevalentemente da prodotti propri e da prodotti di aziende agricole della zona, ivi compresi i prodotti a carattere alcoolico e superalcoolico, con preferenza per i prodotti tipici e caratterizzati dai marchi DOP, IGP, IGT, DOC e DOCG o compresi nell'elenco nazionale dei prodotti agroalimentari tradizionali;

c) organizzare degustazioni di prodotti aziendali, inclusa la mescita di vini;

d) organizzare attività ricreative, culturali, didattiche, di pratica sportiva, nonché escursionistiche e di ippoturismo, per la valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale (art. 2).

Saranno le Regioni a stabilire i requisiti igienico-sanitari degli immobili e delle attrezzature da utilizzare per attività agrituristiche tenendo conto delle particolari caratteristiche architettoniche e di ruralità degli edifici, specie per quanto attiene l'altezza e il volume dei locali in rapporto alle superfici aerilluminanti, nonché delle limitate dimensioni dell'attività esercitata.

Per le attività agrituristiche di alloggio, nei limiti di dieci posti letto, per l'idoneità dei locali è sufficiente il requisito dell'abitabilità.

Per gli edifici e i manufatti destinati all'esercizio dell'attività agriturbistica la conformità alle norme vigenti in materia di accessibilità e di superamento delle barriere architettoniche è assicurata con opere provvisorie.

Le Regioni disciplinano le modalità per il rilascio del certificato di abilitazione all'esercizio dell'attività agriturbistica. Per il conseguimento del certificato, le Regioni possono organizzare, attraverso gli enti di formazione del settore agricolo e in collaborazione con le associazioni agrituristiche più rappresentative,

(1) La nozione d'imprenditore agricolo, dopo la modifica introdotta con il d.lgs. n. 228 del 2001, ha avuto un notevole ampliamento, avendo introdotto mediante il richiamo alle attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico, anche attività che non richiedono una connessione necessaria tra produzione e utilizzazione del fondo, essendo sufficiente a tale scopo il semplice collegamento potenziale o strumentale con il terreno invece che reale come richiesto nella nozione giuridica antecedente, Cass. Sez. I Civ. 10 dicembre 2010, n. 24995, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 12.

(2) L'attività connessa dell'imprenditore agricolo deve restare collegata all'attività esercitata in via principale mediante un vincolo di strumentalità o complementarità funzionale, in assenza del quale essa non rientra nell'esercizio normale dell'agricoltura ed assume, invece, il carattere prevalente od esclusivo dell'attività commerciale o industriale; allorché l'attività abbia in concreto dimensioni tali, anche nell'ambito della medesima impresa, che la rendono principale rispetto a quella agricola, deve esclu-

dersi il carattere agricolo dell'attività stessa, Cons. Stato, Sez. IV 16 febbraio 2010, n. 885, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 2, 305. Conforme Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd. 22 aprile 2009, n. 263, in questa Riv., 2010, 66.

(3) Il riconoscimento della qualità agriturbistica dell'attività di «ricezione ed ospitalità» richiede la contemporanea sussistenza della qualifica di imprenditore agricolo da parte del soggetto che la esercita, dell'esistenza di un «rapporto di connessione e complementarità» con l'attività propriamente agricola e della permanenza della principalità di quest'ultima rispetto all'altra; con la conseguenza che non potrà essere considerata «agriturbistica» un'attività di «ricezione» e di «ospitalità» svolta da un imprenditore che non possa qualificarsi «agriturbico» ovvero che non sia o non sia più nel detto rapporto di «connessione e complementarità» con l'attività agricola o, comunque, che releghi quest'ultima in posizione del tutto secondaria, Cass. Sez. V Civ. 2 ottobre 2008, n. 24430, in *Giust. civ.*, 2009, 4-5, 974.

corsi di preparazione (art. 5).

Lo svolgimento dell'attività agrituristica nel rispetto delle disposizioni previste dalle Regioni in materia, autorizzato ai sensi dell'art. 6, comporta la conseguente applicazione delle disposizioni fiscali di cui all'art. 5 della l. 30 dicembre 1991, n. 413, nonché di ogni altra normativa previdenziale o comunque settoriale, riconducibile all'attività agrituristica. In difetto di specifiche disposizioni, si applicano le norme previste per il settore agricolo (art. 7).

L'art. 3 ritiene attività agrituristiche anche quando svolte all'esterno dei beni fondiari nella disponibilità dell'impresa, rivolte all'organizzazione di attività ricreative, culturali e didattiche, di pratica sportiva, escursionistiche e di ippoturismo finalizzate ad una migliore fruizione e conoscenza del territorio, nonché la degustazione dei prodotti aziendali, ivi inclusa la mescita del vino, ai sensi della l. 27 luglio 1999, n. 268. La stagionalità dell'ospitalità turistica si intende riferita alla durata del soggiorno dei singoli ospiti. Vengono considerati addetti ad attività agrituristiche, e sono considerati lavoratori agricoli ai fini della vigente disciplina previdenziale, assicurativa e fiscale, i familiari di cui all'art. 230-bis del codice civile, i lavoratori dipendenti a tempo indeterminato, determinato e parziale (4).

L'imprenditore agricolo a titolo principale ha diritto ad usufruire del beneficio della gratuità della concessione edilizia richiesta per eseguire opere di valorizzazione e recupero di un borgo rurale, relativa ad immobili ricadenti in zona agricola e da destinare a turismo rurale (5).

4. *L'utilizzazione edilizia.* Può ritenersi che l'agriturismo costituisca un'attività funzionale alla conduzione del fondo ed alle esigenze dell'imprenditore agricolo, come è richiesto dall'art. 9 della legge n. 10 del 1977, ora art. 17, d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo Unico in materia edilizia), per l'esenzione dal contributo di cui all'art. 3 della stessa legge, ma non può trovare applicazione nei confronti di soggetti non imprenditori agricoli, o per costruzioni da realizzarsi al di fuori di zone espressamente qualificate come agricole. La norma afferma che il contributo di costruzione non è dovuto per gli interventi da realizzare nelle zone agricole, ivi comprese le residenze, in funzione della conduzione del fondo e delle esigenze dell'imprenditore agricolo e non appare estensibile al di fuori della espres-

sa previsione normativa che resta commisurata all'incidenza delle spese di urbanizzazione nonché al costo di costruzione (6).

Anche l'art. 9, comma 3-bis, del d.l. 30 dicembre 1993, n. 557, prevede che «ai fini fiscali deve riconoscersi carattere rurale ai fabbricati destinati all'agriturismo» (7).

Ritenuto che la normativa ha ridefinito sia la nozione di imprenditore agricolo che quella di attività connesse e ha definito agricola l'attività agrituristica non pare possa sussistere dubbio che per gli edifici destinati all'attività di agriturismo, dai soggetti che esercitano l'attività agricola, tanto persone fisiche che persone giuridiche, spetta l'esonero dal pagamento degli oneri concessori.

5. *Il mutamento di destinazione d'uso.* La giurisprudenza ha ritenuto che ai fini dell'esenzione dal pagamento degli oneri di urbanizzazione è necessaria la contestuale sussistenza di due condizioni: la prima oggettiva (opera da realizzare in funzione della conduzione del fondo) e l'altra soggettiva (qualifica di imprenditore agricolo) e pertanto il contributo per il rilascio della concessione edilizia non è dovuto nel caso che detta concessione riguardi manufatti da realizzare in zone agricole, in funzione delle esigenze dell'imprenditore agricolo (8).

La fattispecie in esame attiene al mutamento di destinazione d'uso che comporta la variazione della destinazione per la quale l'immobile è urbanisticamente destinato con riferimento ad una diversa categoria. Si ritiene che il mutamento di destinazione d'uso giuridicamente rilevante sia solo quello tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico, mentre nell'ambito della stessa categoria, eventuali mutamenti di fatto che non comportino mutamenti del carico urbanistico della zona non costituiscono mutamento del regime urbanistico-conservativo (9).

In generale si ritiene che se il mutamento di destinazione, nell'ambito della stessa categoria, viene realizzato con opere è soggetto a concessione ovvero a semplice autorizzazione, a seconda del tipo di intervento, se realizzato senza opere è soggetto a semplice autorizzazione (10).

Viceversa, l'ipotesi di un mutamento di destinazione d'uso non già funzionale, bensì strutturale con conseguente esecuzione di opere, necessita di apposita concessione perché rileva-

(4) GALLONI, *Impresa agricola - Disposizioni generali*, Bologna, 2003, 47.

(5) T.A.R. Abruzzo 8 aprile 2004, n. 383, in *Foro amm. T.A.R.*, 2004, 1137.

(6) L'esonero dal pagamento degli oneri concessori per gli edifici destinati alla conduzione del fondo e alle esigenze dell'imprenditore agricolo, stabilito dalla lett. a), art. 9, legge n. 10 del 1977, spetta a tutti i soggetti che esercitano l'attività agricola a titolo principale, tanto le persone fisiche che le persone giuridiche (concessione edilizia per la realizzazione di una struttura per la riproduzione di pesci richiesta da una s.r.l. esercitante l'attività di acquicoltura), Cons. Stato, Sez. V 30 agosto 2005, n. 4424, in *Foro amm. C.D.S.*, 2005, 7-8, 2274.

(7) Ai fabbricati destinati allo svolgimento di attività agrituristica può essere riconosciuto - ai fini catastali - il carattere rurale, purché la destinazione agrituristica dell'immobile risulti in base all'elenco regionale dei soggetti abilitati a svolgere la relativa attività, Cass. Sez. V Civ. 1° agosto 2008, n. 20955, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 7-8, 1239.

(8) La disciplina degli oneri concessori dettata dapprima dall'art. 9, legge n. 10 del 1977 è stata riprodotta nell'art. 17, d.p.r. n. 380 del 2001 e prevede l'esenzione dal pagamento del contributo di concessione con riferimento all'imprenditore agricolo come individuato dall'art. 12, legge n. 153 del 1975 e non dall'art. 2135 c.c.; inoltre, il computo degli oneri di urbanizzazione non è attività autoritativa e la contestazione sulla relativa corresponsione è proponibile nel termine di prescrizione decennale a prescindere dall'impugnazione dei provvedimenti adottati o dal sollecito a provvedere in via di autotutela, T.A.R. Piemonte - Torino, Sez. I 1° marzo 2010, n. 1302, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 4, 1227, con nota di DELLO SBARBA.

(9) Il mutamento di destinazione d'uso giuridicamente rilevante è solo quello tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico, posto che nell'ambito delle stesse categorie possono aversi mutamenti di fatto, ma non diversi regimi urbanistico costruttivi, stanti le sostanziali

equivalenze dei carichi urbanistici nell'ambito della medesima categoria, Cons. Stato, Sez. V 22 marzo 2010, n. 1650, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 3, 613; Cons. Stato, Sez. IV 13 luglio 2010, n. 4546, *ivi*, 2010, 7-8, 1425. Nel caso della modificazione della destinazione d'uso cui si correla un maggior carico urbanistico, è integrato il presupposto che giustifica l'imposizione al titolare del pagamento della differenza tra gli oneri di urbanizzazione dovuti per la destinazione originaria e quelli, se più elevati, dovuti per la nuova destinazione impressa: il mutamento è rilevante allorché sussiste un passaggio tra due categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico, qualificate sotto il profilo della differenza del regime contributivo in ragione di diversi carichi urbanistici, cosicché la circostanza che le modifiche di destinazione d'uso senza opere non sono soggette a preventiva concessione o autorizzazione sindacale non comporta *ipso iure* l'esenzione dagli oneri di urbanizzazione e quindi la gratuità dell'operazione, T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 10 giugno 2010, n. 1787, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 6, 1956.

(10) Il mutamento di destinazione d'uso di un immobile senza l'esecuzione di lavori, non richiede il preventivo assenso comunale poiché lo stesso è espressione dello *ius utendi* e non già dello *ius aedificandi*, T.A.R. Lazio - Latina, Sez. I 4 maggio 2010, n. 686, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 5, 1720. Nel caso di mutamento abusivo senza opere edilizie della destinazione di un immobile, il rilascio della concessione in sanatoria è ammesso solo quando, sulla base di elementi obiettivi, sia possibile verificare in concreto l'uso diverso da quello assentito. In tema di abusi edilizi, il mutamento abusivo di destinazione di uso di un immobile senza l'esecuzione di opere edilizie, realizzato in contrasto con le previsioni degli strumenti urbanistici normativi o amministrativi, deve comportare una traslazione non precaria dall'una all'altra delle categorie urbanistiche considerate dalla normativa vigente, in quanto il mutamento di destinazione di uso giuridicamente rilevante è quello tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico. Cons. Stato, Sez. IV 13 gennaio 2010, n. 45, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 2, 556.

no i due elementi di mutamento di destinazione d'uso del fabbricato interessato dai lavori e la realizzazione di opere a quello finalizzata. Anche in caso di mutamento di destinazione di uso nell'ambito della stessa categoria urbanistica, è dovuto il pagamento degli oneri di urbanizzazione perché è collegato al maggior carico urbanistico indotto dalla realizzazione di quanto assentito, che comporti alterazione degli elementi – superficie, volumetria, destinazione d'uso – cui è appunto correlato il carico urbanistico. Ai sensi dell'art. 10, lett. c) del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo Unico in materia edilizia), è necessario il permesso di costruire nel caso di ristrutturazione di costruzioni già esistenti, se il progetto prevede un incremento di superficie o volume, a prescindere dall'eventuale mutamento di destinazione d'uso in conseguenza dei lavori (11).

La fattispecie in esame non attiene solo al mutamento di destinazione d'uso, che consiste nella variazione della destinazione per la quale l'immobile è urbanisticamente destinato, ma a quello tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico. L'attività alberghiera non è riconducibile a quella agricola in generale. Nell'affrontare la problematica occorre quindi fare riferimento alle categorie proprie del diritto urbanistico ed alle specifiche previsioni degli strumenti pianificatori: nelle direttive generali di pianificazione urbanistica, sono tenute nettamente distinte le aree da destinare ad impianti produttivi in senso stretto rispetto a quelle a destinazione turistica, nelle quali è prevista la realizzazione di attrezzature ricettive (pensioni, alberghi, motel) con la specifica individuazione di indici di fabbricabilità fondiaria e di copertura nonché di ulteriori parametri per l'edilizia alberghiera. E il d.p.r. n. 380 del 2001, nello stabilire la misura del contributo concessorio, relativo ad opere o impianti non destinati alla residenza, mantiene distinte le costruzioni destinate alle attività turistiche, commerciali e direzionali, da quelle relative alle attività industriali e artigianali, ed assoggetta le prime al contributo pieno di concessione ed esenta le seconde dal costo di costruzione. La disciplina degli oneri concessori dettata dall'art. 17, d.p.r. n. 380 del 2001 prevede l'esenzione dal pagamento del contributo di concessione con riferimento all'imprenditore agricolo. Ai sensi dell'art. 19 u.c., d.p.r. n. 380 del 2001, l'obbligo del pagamento del contributo per la concessione edilizia in zona agricola sorge sia per il mutamento della destinazione d'uso, prima dei dieci anni successivi all'ultimazione dei lavori, e in tal caso il contributo per la concessione è dovuto nella misura massima corrispondente alla nuova destinazione, determinata con riferimento al

momento dell'intervenuta variazione, sia per la perdita del requisito soggettivo di imprenditore agricolo in capo al proprietario (12).

L'attività agrituristica per poter rientrare tra quelle agricole richiede che l'utilizzazione dell'azienda agricola a fine di agriturismo sia caratterizzata da un rapporto di complementarità rispetto all'attività di coltivazione del fondo, di silvicoltura e di allevamento del bestiame, che deve comunque rimanere principale. L'art. 2 della l. 20 febbraio 2006, n. 96 definisce attività agrituristiche quelle di ricezione e ospitalità esercitate dagli imprenditori agricoli di cui all'art. 2135 del codice civile, anche nella forma di società di capitali o di persone, oppure associati fra loro, attraverso l'utilizzazione della propria azienda in rapporto di connessione con le attività di coltivazione del fondo, di silvicoltura e di allevamento di animali (13).

Anche l'art. 10, comma 2, del d.p.r. 380/2001, prevede che le Regioni stabiliscano con legge quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti, subordinare al permesso di costruire o a denuncia di inizio attività; inoltre possono essere realizzati in base a semplice denuncia d'inizio attività, i mutamenti di destinazione d'uso d'immobili o loro parti, che non comportino interventi di trasformazione dell'aspetto esteriore, e di volumi e superfici, sempre che la nuova destinazione d'uso sia compatibile con le categorie consentite dalla strumentazione urbanistica per le singole zone territoriali omogenee (14).

Nelle zone agricole è consentita la realizzazione di immobili ad uso di residenza o di servizi strettamente legati al fondo agricolo e non è possibile, anzi è preclusa, la realizzazione di immobili per lo svolgimento di altre attività. La trasformazione in turistico-alberghiera della originaria destinazione agricola di un immobile ricadente in zona agricola, a prescindere dal fatto che si accompagni o meno all'esecuzione di opere edilizie, non appare possibile. E anche a ritenere che la destinazione a zona agricola non può restringersi alla sola coltivazione del fondo e che gli insediamenti residenziali possono essere suscettibili di interpretazione estensiva, per ricomprendere tutte le costruzioni residenziali, il problema del mutamento di destinazione d'uso deve essere risolto in base a principi di carattere generale dell'urbanistica, ritenendo ammissibili tutte quelle attività integrative e aggiuntive o migliorative che non si pongano insanabilmente in contrasto con la zona e con la sua destinazione (15).

Antonino Corsaro

(11) Non è necessario il rilascio del provvedimento concessorio in relazione a quelle opere che non sono tali da condurre al mutamento della tipologia dell'edificio nel quale si inseriscono, che ha già destinazione commerciale, e che non comportano aumenti di volume e superficie, essendo sufficiente in tal caso la dichiarazione di inizio attività per garantire la legalità dei lavori, T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II 21 dicembre 2010, n. 37919, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 12, 3878. I locali destinati a magazzino costituiscono superficie utile a tutti gli effetti, per cui il loro impiego finalizzato all'attività commerciale, con la quale sono strettamente connessi, non risulta contrastare in alcun modo con gli assetti urbanistici di zona, trattandosi di un naturale e solo ulteriore, ma non sostanzialmente diversificato, modo di usare detti spazi; di conseguenza il loro mutamento di destinazione d'uso, realizzato senza opere edili, da deposito ad attività commerciale non richiede alcuna autorizzazione, Cons. Stato, Sez. V 28 maggio 2010, n. 3420, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 5, 1071.

(12) Le zone agricole sono destinate esclusivamente all'esercizio di attività agricole con il divieto di edificazioni che non attengano alla conduzione del fondo e non siano riconducibili agli impianti produttivi di carattere agricolo o connessi ad attività agricole, ai sensi dell'art. 2135 c.c., e quindi siano privi del vincolo di accessorietà, rispetto all'attività propriamente agricola tale da configurare il requisito della inerenza delle strutture realizzate alla conduzione del fondo, Cons. Stato, Sez. IV 16 ottobre 2009, n. 6360, in questa Riv., 2010, 354.

(13) Ai sensi dell'art. 3, l. 5 dicembre 1985, n. 730, e dell'art. 10, comma 3, l.r. Lombardia 31 gennaio 1992, n. 3, per cui «l'utilizzazione agrituristica non comporta cambio di destinazione degli edifici censiti come rurali», è illegittimo il diniego comunale di autorizzazione ad esercitare attività agrituristica che non necessita di opere da assentire, potendo il Comune inter-

venire solo in caso di interventi edilizi, T.A.R. Lombardia, Brescia 27 giugno 2005, n. 686, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 6, 1844.

(14) Restano soggetti a permesso di costruire i mutamenti di destinazione d'uso, con opere che incidono sulla sagoma dell'edificio o che determinano un aumento del piano volumetrico, che risulti compatibile, con le categorie edilizie previste per le singole zone omogenee (comma 6), quelli con opere che incidano sulla sagoma, sui volumi e sulle superfici, con passaggio di categoria edilizia, purché tale passaggio sia consentito dalla norma regionale (comma 7), ovvero quelli programmati nelle zone agricole - zona E (comma 8); di contro, ai sensi del comma 5, il mutamento di destinazione d'uso senza opere, nell'ambito di categorie compatibili alle singole zone territoriali omogenee, è libero, T.A.R. Campania - Napoli, Sez. II 18 novembre 2008, n. 19800, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 11, 3099.

(15) Premesso che la destinazione a zona agricola non può restringersi alla sola coltivazione del fondo e che la stessa preclude soltanto gli insediamenti residenziali *tout court*, si ritiene che il problema del mutamento di destinazione d'uso deve essere risolto in base a principi di carattere generale, ritenendo ammissibili tutte quelle attività integrative e aggiuntive o migliorative che non si pongano insanabilmente in contrasto con la zona e con la sua destinazione, T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 7 marzo 2002, n. 1040, in *Foro amm. T.A.R.*, 2002, 1049, con nota di CASCIONE. La nozione di abitazione contenuta nell'art. 34, l.r. Umbria n. 31 del 1997 va interpretata in senso estensivo, per cui la medesima comprende non solo gli edifici adibiti ad abitazione degli agricoltori, ma anche tutte le costruzioni residenziali: ne consegue che gli indici previsti per «edifici destinati ad abitazione» in zona agricola siano applicabili anche agli edifici residenziali con destinazione turistica, agrituristica ovvero alberghiera, T.A.R. Umbria, Perugia 25 maggio 2000, n. 415, in *Rass. giur. umbra*, 2000, 886, con nota di BARTOLINI.

T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. II - 21-1-2011, n. 49 - Mozzarelli, pres.; Di Benedetto, est. - Italia Nostra Onlus (avv. Ceruti ed a.) c. Provincia di Modena (avv. Zannini ed a.) ed a.

Ambiente - Emissioni in atmosfera - Autorizzazione - Modifica sostanziale e non sostanziale - Differenze - Costruzione nuovo impianto per attività di produzione di calcestruzzo. (L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 14; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 269)

Ai sensi dell'art. 269 del d.lgs. n. 152 del 2006, il procedimento di autorizzazione è differenziato a seconda della modifica sostanziale o non sostanziale dell'autorizzazione già ottenuta dal gestore. Infatti, in caso di modifiche sostanziali va indetta, entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta, una conferenza di servizi ai sensi degli artt. 14 e ss. della l. 7 agosto 1990, n. 241, nel corso della quale si procede anche, in via istruttoria, ad un contestuale esame degli interessi coinvolti in altri procedimenti amministrativi. In caso di modifiche non sostanziali, invece, è prevista una mera comunicazione e se l'autorità competente non si esprime entro sessanta giorni, il gestore può procedere all'esecuzione della modifica non sostanziale comunicata, fatto salvo il potere dell'autorità competente di provvedere anche successivamente, nel termine di sei mesi dalla ricezione della comunicazione all'aggiornamento dell'autorizzazione: affinché la modifica sia sostanziale è sufficiente che vi sia un aumento o una variazione qualitativa delle emissioni o un'alterazione delle condizioni di convogliabilità tecnica delle stesse. Quindi, sono sufficienti modifiche minime concernenti le emissioni per giustificare un procedimento più completo con la partecipazione di tutti gli enti coinvolti e titolari istituzionalmente di un interesse alla tutela dell'ambiente, senza che questo pregiudichi, ove siano rispettate le norme regolanti la materia, lo svolgimento dell'attività (1).

(Omissis)

5. Nel merito va preliminarmente osservato che l'impianto produttivo in contestazione si compone di tre nuclei di cui due per l'attività di produzione di calcestruzzo, un nuovo impianto ed uno proveniente dal trasferimento di altro impianto già ubicato in altra zona, e di un nuovo impianto per la produzione di conglomerato bituminoso tutti da ubicarsi all'interno del cosiddetto «polo 11» nel Comune di Savignano sul Panaro.

6. Ciò premesso il ricorso è fondato con riferimento alle prime due censure dedotte, di cui è opportuna una trattazione congiunta in quanto dirette a censurare il procedimento seguito per il rilascio delle autorizzazioni all'emissione in atmosfera impugnate, sia pure per aspetti diversi.

L'art. 269 del d.lgs. 152/2006 dispone che «Il gestore che intende sottoporre un impianto ad una modifica, che comporti una variazione di quanto indicato nel progetto o nella relazione tecnica di cui al comma 2 o nell'autorizzazione di cui al comma 3 o nell'autorizzazione rilasciata ai sensi del d.p.r. 24 maggio 1988, n. 203, o nei documenti previsti dall'art. 12 di tale decreto, anche relativa alle modalità di esercizio o ai combustibili utilizzati, ne dà comunicazione all'autorità competente o, se la modifica è sostanziale, presenta una domanda di aggiornamento ai sensi del presente articolo. Se la modifica per cui è stata data comunicazione è sostanziale, l'autorità competente ordina al gestore di presentare una domanda di aggiornamento dell'autorizzazione, alla quale si applicano le disposizioni del presente articolo. Se la modifica non è sostanziale, l'autorità competente provvede, ove necessario, ad aggiornare l'autorizzazione in atto. Se l'autorità competente non si esprime entro sessanta giorni, il gestore può procedere all'esecuzione della modifica non sostanziale comunicata, fatto salvo il potere dell'autorità competente di provvedere anche successivamente, nel termine di sei mesi dalla ricezione della comunicazione. Per modifica sostanziale si intende quella che comporta un aumento o una variazione qualitativa delle emissioni o che altera le condizioni di convogliabilità tecnica delle stesse».

In pratica il procedimento è differenziato a seconda della

modifica sostanziale o non sostanziale dell'autorizzazione già ottenuta dal gestore.

Infatti, in caso di modifiche sostanziali va indetta, entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta, una conferenza di servizi ai sensi degli artt. 14 e ss. della l. 7 agosto 1990, n. 241, nel corso della quale si procede anche, in via istruttoria, ad un contestuale esame degli interessi coinvolti in altri procedimenti amministrativi.

In caso di modifiche non sostanziali, invece, è prevista una mera comunicazione e se l'autorità competente non si esprime entro sessanta giorni, il gestore può procedere all'esecuzione della modifica non sostanziale comunicata, fatto salvo il potere dell'autorità competente di provvedere anche successivamente, nel termine di sei mesi dalla ricezione della comunicazione all'aggiornamento dell'autorizzazione.

Nel caso concreto la richiesta presentata comportava delle modifiche sostanziali dell'impianto. Si tratta, infatti, della sostituzione dell'impianto con uno di marca differente con diverse soluzioni tecniche, con una diversa portata delle emissioni, con una non contestata diversa temperatura di emissione, e con l'inserimento di un nuovo silos di stoccaggio che, sia pure richiesto nella precedente domanda, non era stato inserito nell'autorizzazione, come precisato anche dall'istruttoria tecnica, che comporta ulteriori emissioni, sia pure potenzialmente, sino ad una portata massima autorizzata di 1.600 Nmc/h (come precisamente indicato nelle autorizzazioni impugnate) e ciò incide, quantomeno, sulla diversa convogliabilità tecnica delle emissioni.

Del resto, affinché la modifica sia sostanziale è sufficiente che vi sia un aumento o una variazione qualitativa delle emissioni o un'alterazione delle condizioni di convogliabilità tecnica delle stesse.

Quindi, sono sufficienti modifiche minime concernenti le emissioni per giustificare un procedimento più completo con la partecipazione di tutti gli enti coinvolti e titolari istituzionalmente di un interesse alla tutela dell'ambiente, senza che questo pregiudichi, ove siano rispettate le norme regolanti la materia, lo svolgimento dell'attività.

Nella presente fattispecie non è stato seguito il procedimento previsto per le modifiche non sostanziali in quanto la conferenza di servizi, originariamente indetta non è proseguita avendo l'amministrazione provveduto indipendentemente da essa.

E, naturalmente, una volta ammessa la legittimazione ad impugnare un provvedimento, come nel caso di Italia Nostra, il ricorrente può dedurre qualunque vizio procedimentale, sia o meno un soggetto avente titolo a partecipare alla conferenza di servizi che avrebbe dovuto essere indetta, in quanto il diverso procedimento ben avrebbe potuto portare ad una diversa decisione sostanziale di merito.

Del resto i provvedimenti impugnati non costituiscono un mero aggiornamento della precedente autorizzazione n. 300 del 13 aprile 2007, come previsto in caso di modifiche non sostanziali, ma la sostituiscono *in toto* ad ogni effetto.

7. È, invece, infondata la terza censura concernente le dedotte violazioni urbanistiche. Infatti, ai sensi dell'art. 7 della l.r. 18 luglio 1991, n. 17, l'approvazione del PAE costituiva variante specifica del Piano regolatore generale, essendo irrilevante la diversa previsione del PIAE provinciale successivamente intervenuto.

Nel caso in esame è pacifico che, per effetto della variante specifica del PAE del 2005 l'area sulla quale è prevista l'ubicazione degli impianti rientra nel cosiddetto «Polo 11» del PAE stesso.

La circostanza che la cartografia del Comune non sia stata aggiornata e che risulti ancora la diversa classificazione E4 non appare rilevante in quanto l'aggiornamento cartografico, una volta intervenuta la variante, costituisce un adempimento consequenziale materiale dovuto.

8. È, inoltre, infondata la quarta censura concernente la dedotta violazione dell'art. 39 del PAE disciplinante gli insediamenti nel «Polo 11» di Bazzano.

Infatti, il «Polo 11» è destinato a zona per attività produttiva per l'insediamento di impianti di trasformazione di materiale inerte, da trasferire da aree a maggior vulnerabilità ambientale.

Non vi è dubbio che l'area sia urbanisticamente compati-

bile con impianti di trasformazione di materiale inerte, come quello in contestazione, e che vi sia un trasferimento di attività mentre la disposizione non richiede che l'attività da trasferire sia identica per dimensione e caratteristiche degli impianti, essendo compatibile anche un incremento di attività, naturalmente nel rispetto delle disposizioni concernenti le emissioni in atmosfera.

Con tale previsione il Comune, infatti, ha destinato l'area ad impianti di trasformazione di materiale inerte, disciplinando anche le modalità del ripristino una volta esaurita l'attività stessa, cogliendo l'occasione per imporre altresì anche la delocalizzazione di quell'attività attualmente svolta in altra zona a maggiore vulnerabilità ambientale.

9. Per tali ragioni, di carattere assorbente rispetto alle ulteriori censure dedotte il ricorso va accolto e, per l'effetto, vanno annullati tutti i provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti di ricorso.

10. Naturalmente in sede di riedizione del procedimento amministrativo, previa convocazione della conferenza di servizi prescritta dall'art. 269 del d.lgs. 152/2006, dovranno essere esaminate, dal punto di vista tecnico tutte le questioni dedotte nelle censure assorbite concernenti le tipologie di emissioni dell'impianto nonché le altre carenze rilevate, contestate dalle parti in questa sede producendo contrastanti valutazioni dei tecnici di riferimento.

(Omissis)

(1) ALLA DIFFICILE RICERCA DELLE MODIFICHE (SOSTANZIALI) NELLA DISCIPLINA DELLE EMISSIONI IN ATMOSFERA.

Come noto, la Parte V del d.lgs. 152 del 2006 (c.d. T.U. ambiente) è dedicata alla tutela dell'aria e alle riduzioni delle emissioni in atmosfera. In particolare, la normativa, all'art. 268, comma 1, lett. *b*), definisce le «emissioni» come «qualsiasi sostanza solida, liquida o gassosa introdotta nell'atmosfera che possa causare inquinamento atmosferico (...)», e prosegue, all'art. 269 (1), comma 1, prevedendo che tutti gli impianti che producono emissioni devono essere appositamente e preventivamente autorizzati.

A parte qualche dubbio (per il profano operatore giuridico) sulla possibilità che sostanze «liquide» o addirittura «solide» possano causare inquinamento atmosferico [che lo stesso art. 268 cit. definisce come «modificazioni dell'aria atmosferica (...)», cosa che porta a pensare che solo delle sostanze gassose possano incidere, modificandola, sulla miscela di aeriformi – gas e vapori – che costituiscono l'atmosfera terrestre], le emissioni «gassose» sono quelle maggiormente al centro delle problematiche collegate a situazioni di inquinamento ambientale.

In primo luogo, giova ricordare che la disciplina in argomento è stata recentemente modificata, a dimostrazione – come appare agli occhi di tutti – della sua attualità anche nel panorama legislativo. Per effetto del d.lgs. 128 del 2010, infatti, la Parte V del T.U. ambiente

è stata parzialmente variata, vedendo introdotte al proprio interno alcune importanti disposizioni, specialmente a livello definitorio. Ad esempio, oggi l'oggetto principale dell'autorizzazione alle emissioni deve essere considerato lo «stabilimento», mentre in precedenza la norma (art. 269, T.U. ambiente) parlava di «impianti». Sebbene detto ultimo concetto rimanga tra le definizioni – e quindi, nella disciplina – della Parte V, un rilievo notevole assume la nuova definizione di «stabilimento», dovendo con ciò intendersi «il complesso unitario e stabile, che si configura come un complessivo ciclo produttivo, sottoposto al potere decisionale di un unico gestore, in cui sono presenti uno o più impianti (che possono essere, dunque, una parte dello stabilimento) o sono effettuate una o più attività che producono emissioni attraverso, per esempio, dispositivi mobili, operazioni manuali, deposizioni e movimentazioni». La rinnovata norma aggiunge alla suesposta definizione anche «il luogo adibito in modo stabile all'esercizio di una o più attività». La centralità ormai assegnata allo stabilimento viene dimostrata anche da due altre ed in certo senso, consequenziali, definizioni, riferite agli stabilimenti anteriori «al 1988» [art. 268, lett. *i*] e «al 2006» [art. 268, lett. *i* bis], preoccupandosi il legislatore di coordinare ora la disciplina autorizzatoria degli stabilimenti – e non più degli impianti – riferita al tempo prima del d.p.r. 203 del 1988 (1988) ovvero del T.U. ambiente (2006) (2).

Per rendere più compiuta la disciplina, la nuova normativa si è preoccupata anche delle possibili variazioni che possano intervenire sui nuovi protagonisti delle autorizzazioni; è stata, infatti, introdotta anche la nuova lett. *m*) riferita alle «modifiche dello stabilimento» che si verificano quando all'interno di uno stabilimento l'installazione di un nuovo impianto, l'avvio di una nuova attività oppure le modifiche di uno o dell'altra incidano sul progetto, sulla relazione tecnica o dell'autorizzazione rilasciata, apportando delle variazioni, cioè delle modifiche.

Ai fini del presente lavoro e, in particolare, della pronuncia giurisprudenziale in commento, occorre incentrare l'attenzione sul concetto di «modifiche», cominciando col ricordare che il T.U. ambiente oggi espressamente prevede, a seguito dell'ultima novella legislativa e per casi del genere, le «modifiche sostanziali», che ai sensi del nuovo art. 268, lett. *m*) bis, sono quelle modifiche che comportano «un aumento o una variazione qualitativa delle emissioni» o che alterano «le condizioni di convogliabilità tecnica delle stesse» (3).

Una modifica normativa che introduca – a fini chiarificatori – nuove definizioni e che, così, disciplini nuovi concetti è quasi sempre da salutare con favore. Tuttavia, resta una lacuna nella normativa in oggetto, perché non si parla delle modifiche *tout court*, che non sono di carattere sostanziale (così com'è definito) ma che possono essere importanti ai fini della pratica gestione di un impianto (*rectius*, di uno stabilimento) che produce emissioni in atmosfera. L'emersione di tale

(1) Oggi rubricato «Autorizzazione alle emissioni in atmosfera per gli stabilimenti» (mentre in precedenza mancava detta specificazione finale), a causa di una delle modifiche introdotte con il d.lgs. 128 del 2010, quella, appunto, di introdurre e definire in concetto di «stabilimento» (su cui v. nel testo).

(2) Per questo caso, la norma richiede che gli stabilimenti fossero funzionanti o messi in funzione alla data del 29 aprile 2008. Resta magari un problema in ordine alla identificazione corretta di cosa intendere per «sta-

bilimenti» autorizzati in quelle date anteriori nel tempo, trattandosi, come visto, di una definizione del tutto nuova e che dovrebbe, a questo punto, retroagire, venendo quindi applicata a quelli che prima erano «impianti» (ad essi, infatti, si riferiva questa bipartizione temporale, e questo perché di «impianti» parlavano sia il d.p.r. 203 del 1988, sia il T.U. ambientale nel 2006).

(3) La nuova disposizione fa salve le relative previsioni per le emissioni di composti organici volatili (COV), già previste all'art. 275, T.U. ambiente.

carezza viene, peraltro, provocata dalla corrispettiva previsione in altra parte del medesimo T.U. ambiente, cioè nella Parte II, dove, in tema di VIA, il legislatore dello stesso correttivo alla Parte V (con il d.lgs. 128 del 2010) ha voluto chiaramente prevedere sia le une [«modifiche», art. 5, lett. D] che le altre [«modifiche sostanziali», art. 5, lett. D bis]. E questa criticità si appalesa oltremodo proprio dalla lettura della sentenza in commento, allorché è stato compito dei giudici definire le differenze tra modifiche e modifiche sostanziali in tema di emissioni in atmosfera.

L'oggetto del contenzioso si riferiva alle contestazioni di un'associazione ambientalista nei confronti delle autorizzazioni alle emissioni rilasciate dall'autorità competente (Provincia) ad un impianto per la produzione di calcestruzzo. Secondo la ricorrente, dette autorizzazioni – rilasciate ad una società poi controinteressata nel giudizio – sarebbero state meramente rinnovate senza considerare delle variazioni importanti alla produzione, che si sarebbero invece poste come «modifiche sostanziali» e che, come tali, avrebbero imposto un'indagine diversa ed un diverso profilo autorizzativo.

Secondo la ricostruzione offerta dai giudici, l'art. 269, comma 8, T.U. ambiente (nel testo anteriore alle modifiche sopra ricordate, dal momento che il giudizio è stato incardinato in data antecedente alla novella del 2010) dispone che il gestore che intende sottoporre «un impianto» (non si parla ancora di stabilimento, ma il principio espresso resta valido anche adesso) ad una «modifica», che comporti una variazione di quanto indicato nel progetto o nella relazione tecnica oppure nell'autorizzazione rilasciata ai sensi del T.U. (quindi, *post* 2006) ovvero a quella *ex d.p.r.* n. 203 del 1988 (quindi, *ante* 2006), anche relativa alle modalità di esercizio o ai combustibili utilizzati, ne dà comunicazione all'autorità competente o, «se la modifica è sostanziale», presenta una domanda di aggiornamento, ai sensi del medesimo art. 269.

La norma, poi, distingue i casi a seconda se la modifica per cui è stata data comunicazione è sostanziale oppure no: nel primo caso, l'autorità competente ordina al gestore di presentare una domanda di aggiornamento dell'autorizzazione; se, invece, la modifica non è sostanziale, l'autorità competente provvede, ove necessario, ad aggiornare l'autorizzazione in atto, ma se non lo fa entro sessanta giorni, allora il gestore può procedere all'esecuzione della modifica non sostanziale comunicata, fatto salvo il potere dell'autorità competente di provvedere anche successivamente, nel termine di sei mesi dalla ricezione della comunicazione. L'art. 269, in verità, conteneva la definizione di «modifica sostanziale», da intendersi come «quella che comporta un aumento o una variazione qualitativa delle emissioni o che altera le condizioni di convogliabilità tecnica delle stesse». Questa definizione, nel corpo dell'articolo citato, è stata mantenuta (per errore?) dal correttivo 2010, anche se si presenta incompleta rispetto a quella sistematicamente posta tra le definizioni. Manca, però, una definizione di «modifica» (pura e semplice e non rilevante ai presenti fini).

Ritornando alla pronuncia in commento, per i giudici, in buona sostanza, il procedimento è differenziato

a seconda che si tratti della modifica sostanziale oppure non sostanziale dell'autorizzazione già ottenuta dal gestore. Infatti, in caso di modifiche sostanziali va indetta una conferenza di servizi *ex artt.* 14 ss. della legge 241 del 1990, nel corso della quale si procede anche, in via istruttoria, ad un contestuale esame degli interessi coinvolti in altri procedimenti amministrativi. In caso di modifiche non sostanziali, invece, è prevista una mera comunicazione (come per la SCIA) e se l'autorità competente non si esprime entro sessanta giorni, il gestore può procedere all'esecuzione di detta modifica (non sostanziale), fatto salvo il potere dell'autorità competente di provvedere anche successivamente, nel termine di sei mesi dalla ricezione della comunicazione all'aggiornamento dell'autorizzazione (4). Nella presente vicenda, la richiesta presentata e contestata comportava, per i giudici, «delle modifiche sostanziali dell'impianto», perché la società controinteressata aveva provveduto alla sostituzione dell'impianto con uno di marca differente «con diverse soluzioni tecniche, con una diversa portata delle emissioni, con una diversa temperatura di emissione, e con l'inserimento di un nuovo silos di stoccaggio» (quest'ultimo, sebbene richiesto nella precedente domanda, non era stato inserito nell'autorizzazione, come precisato anche dall'istruttoria tecnica), cosa che avrebbe comportato ulteriori emissioni, sia pure potenzialmente, sino ad una portata massima autorizzata di 1.600 Nmc/h (come precisamente indicato nelle autorizzazioni impugnate), così incidendo nettamente «quantomeno sulla diversa convogliabilità tecnica delle emissioni». Come notato dai giudici, «affinché la modifica sia sostanziale è sufficiente che vi sia un aumento o una variazione qualitativa delle emissioni o un'alterazione delle condizioni di convogliabilità tecnica delle stesse».

Quindi, per la giurisprudenza potrebbero essere sufficienti modifiche anche «minime» delle emissioni per giustificare un procedimento più completo con la partecipazione di tutti gli enti coinvolti e titolari istituzionalmente di un interesse alla tutela dell'ambiente, senza che questo pregiudichi, ove siano rispettate le norme regolanti la materia, lo svolgimento dell'attività. Nella presente fattispecie non è stato seguito il procedimento previsto per le modifiche sostanziali perché la conferenza di servizi, pur inizialmente indetta, non ha proseguito i suoi lavori in quanto l'amministrazione procedente ha provveduto indipendentemente da essa. Ciò espone al rischio che anche la denuncia di qualunque vizio procedimentale, da qualsiasi parte provenga, vanifichi anche l'ordinario *iter* istruttorio, allorché i giudici si convincono che «il diverso procedimento ben avrebbe potuto portare ad una diversa decisione sostanziale di merito». Infatti – e su questo è crollato il procedimento coinvolto dal presente giudizio – i provvedimenti impugnati sono stati ritenuti non un aggiornamento della precedente autorizzazione, bensì una sostituzione totale di essa.

Ancora una volta, la supplenza del giudice – pur necessaria – non aiuta a dare stabilità al sistema normativo.

Paolo Costantino

(4) È importante precisare che il termine di sei mesi per i successivi controlli è oggi sparito dopo il correttivo 2010, senza essere sostituito da

un termine diverso.

T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VIII - 22-7-2010, n. 16938 - Pagano, pres. f.f.; Di Vita, est. - Verrilli ed a. (avv. Chiusolo) c. Comune di Castelfranco in Miscano (avv. Perifano).

Ambiente - Energia - Impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile - Autorizzazione unica ex art. 12, d.lgs. n. 387/2003 - Deliberazione di Giunta regionale campana n. 1955/2006 - Microgenerazione - Disciplina. (D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12)

Ambiente - Energia - Comuni - Disciplina del territorio - Distribuzione equilibrata e razionale degli impianti eolici - Potere - Sussistenza. (D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12)

Ambiente - Energia - Impianti eolici - Contemperamento tra interesse alla tutela del paesaggio e interesse alla produzione di energia da fonti rinnovabili - Misure atte ad assicurare un corretto insediamento - Art. 12, comma 10, d.lgs. n. 387/2003. (D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12, comma 10)

Ambiente - Energia - Impianti eolici - Regolamento comunale di programmazione per l'insediamento - Assimilabilità al regolamento urbanistico - Esclusione - Applicabilità delle previsioni di cui agli artt. 24 e 29 della legge regionale n. 16/2004 - Esclusione. (L.r. 22 dicembre 2004, n. 16, artt. 24 e 29)

Conformemente alle previsioni contenute nel d.lgs. 387/2003, la deliberazione della Giunta regionale campana n. 1955/2006 prevede all'art. 3 che la costruzione, l'esercizio, ivi inclusi gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale, la riattivazione, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili per gli impianti di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile sono soggetti all'autorizzazione unica regionale di cui all'art. 12 del d.lgs. 387/2003. A tale regola di carattere generale si sottraggono gli impianti di microgenerazione. Difatti, ai sensi dell'art. 3, comma 2, della citata deliberazione regionale, tali linee guida non si applicano alle procedure relative ad impianti con potenza non superiore ad 1 Mw. Per tali strutture, la disposizione prevede che i proponenti debbano richiedere al Comune interessato il titolo abilitativo ai fini urbanistici per la realizzazione e trasmettere alla Regione una relazione tecnica dell'intervento, comunicando infine la data di messa in esercizio dell'impianto (1).

Le disposizioni di cui al d.lgs. n. 387/2003 e alla deliberazione di Giunta regionale campana n. 1955/2006 non escludono il potere del Comune di disciplinare l'uso del territorio al fine di procedere ad una distribuzione equilibrata e razionale degli impianti eolici, tenuto conto dell'elevato numero di richieste di autorizzazione e della necessità di evitare possibili sovrapposizioni ed interferenze tra parchi eolici con potenza superiore ad 1 Mw ed impianti di microgenerazione (2).

La realizzazione degli impianti eolici impone un contemperamento tra l'interesse alla tutela del paesaggio e quello alla produzione di energia attraverso fonti «pulite» e rinnovabili. Non c'è dubbio, infatti, che se, da una parte, tali impianti possono contribuire notevolmente alla riduzione dei gas serra, dall'altra, essi incidono negativamente sul paesaggio: com'è noto, le zone di maggiore ventosità sono proprio quelle dei crinali, delle colline e delle montagne, tutte per lo più rilevanti sotto il profilo paesaggistico, e, conseguentemente, il legislatore stesso prevede (art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387/03) che siano assunte le opportune misure atte «ad assicurare un corretto insediamento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio» (3).

Il regolamento comunale di programmazione per l'insediamento di impianti eolici rappresenta uno strumento di programmazione autonomo rispetto al regolamento urbanistico comunale, con valenza su tutto il territorio comunale limitatamente alla sola materia riguardante l'eolico che non interferisce con altri atti di programmazione e/o previsione urbanistica. Quindi all'atto in questione non si applicano le previsioni contenute negli artt. 24 e 29 della legge regionale 16/2004 ed esso non comporta variante al vigente P.R.G. (4).

(Omissis)

1. Viene in decisione il ricorso iscritto al numero di registro generale 4201 del 2008 avente ad oggetto il regolamento comunale di programmazione per l'insediamento di parchi eolici approvato

dal Comune di Castelfranco in Miscano (BN), atto di programmazione territoriale con il quale l'ente ha inteso individuare, tra l'altro, le aree nelle quali è possibile realizzare impianti eolici di microgenerazione (con potenza inferiore a 1 Mw).

I ricorrenti si dolgono della classificazione impressa ai propri fondi e contestano la legittimità del gravato atto di pianificazione, in quanto ostativo alla facoltà di procedere alla installazione di tali aerogeneratori, per i quali, nell'anno 2007, hanno presentato domanda di permesso di costruire ai sensi dell'art. 10 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380.

2. L'esposizione delle ragioni della decisione presuppone una breve disamina del quadro normativo vigente in materia di impianti eolici.

2.1. Con il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 è stata data attuazione alla direttiva 2001/77/CE che persegue lo sviluppo e l'incremento dell'utilizzo di energie rinnovabili, sul presupposto che «Il maggiore uso di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili è una parte importante del pacchetto di misure necessarie per conformarsi al Protocollo di Kyoto della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e dei pacchetti di politiche intese ad onorare ulteriori impegni» («considerando» 3).

L'art. 12 del citato decreto (modificato dal comma 158 dell'art. 2, l. 24 dicembre 2007, n. 244), dopo aver disposto che le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti, statuisce che la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla Regione o dalle Province delegate dalla Regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico. A tal fine è convocata dalla Regione una Conferenza di servizi entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione. L'autorizzazione è rilasciata a seguito di un procedimento unico da concludersi nel termine massimo di 180 giorni, al quale partecipano tutte le amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione di cui alla legge n. 241/1990.

2.2. Con specifico riferimento al c.d. «minieolico», l'art. 2, comma 1, lett. e), definisce «di microgenerazione» gli impianti per la produzione di energia elettrica con capacità di generazione non superiore ad 1 Mw elettrico, alimentate dalle fonti energetiche rinnovabili (eolica, solare, geotermica, del moto ondoso, maremotrice, idraulica, biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas).

Giova sottolineare che per tali impianti, l'ordinamento giuridico prevede in generale un regime autorizzativo semplificato, ai sensi dell'art. 1, commi 85 e 86 della l. 23 agosto 2004, n. 239.

L'art. 12, comma 5, del d.lgs. 387/2003 prevede che, allorché la capacità di generazione sia inferiore alle soglie individuate dalla tabella A allegata al decreto (fissata per l'eolico in 60 Kw), si applica la disciplina della denuncia di inizio attività di cui agli artt. 22 e 23 del Testo Unico di cui al d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, e successive modificazioni, con conseguente inoperatività della disciplina sull'autorizzazione unica regionale.

2.3. Con specifico riferimento alla ripartizione di competenze legislative tra lo Stato e le Regioni, occorre rammentare che, secondo l'orientamento espresso dalla Corte costituzionale (sentenza 9 novembre 2006, n. 364), la disciplina dei procedimenti di autorizzazione alla costruzione di impianti di energia eolica incide sulla materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», rientrando nella competenza legislativa concorrente delle Regioni ai sensi dell'art. 117, comma 3, della Costituzione, da esercitarsi quindi nel rispetto dei principi fondamentali fissati dalla legislazione dello Stato.

2.4. Nella Regione Campania, con deliberazione di Giunta regionale 30 novembre 2006, n. 1955, sono state dettate le linee guida per lo svolgimento del procedimento unico di cui all'art. 12, comma 3, del d.lgs. 387/2003 relativo alla installazione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile e per il corretto inserimento degli impianti eolici nel paesaggio.

Conformemente alle previsioni contenute nel d.lgs. 387/2003, la deliberazione 1955/2006 prevede all'art. 3 che la costruzione, l'esercizio, ivi inclusi gli interventi di modifica, potenziamento, rifaci-

mento totale o parziale, la riattivazione, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili per gli impianti di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile sono soggetti all'autorizzazione unica regionale di cui all'art. 12 del d.lgs. 387/3003.

A tale regola di carattere generale si sottraggono gli impianti di microgenerazione. Difatti, ai sensi dell'art. 3, comma 2, della citata deliberazione regionale, tali linee guida non si applicano alle procedure relative ad impianti con potenza non superiore ad 1 Mw. Per tali strutture, la disposizione prevede che i proponenti debbano richiedere al Comune interessato il titolo abilitativo ai fini urbanistici per la realizzazione e trasmettere alla Regione una relazione tecnica dell'intervento, comunicando infine la data di messa in esercizio dell'impianto.

3. Passando all'esame del ricorso, il Collegio ritiene di prescindere dall'eccezione di inammissibilità del gravame sollevata dalla difesa del Comune (fondato sulla circostanza che, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 387/2003 come novellato dall'art. 2, comma 158 della l. 24 dicembre 2007, n. 244, l'ente locale non avrebbe alcun potere decisionale in ordine agli impianti con potenza superiore a 60 Kw la cui competenza sarebbe passata alla Regione), in quanto il ricorso si appalesa infondato nel merito.

4. Con il primo motivo di diritto, i ricorrenti ritengono che l'atto impugnato debba essere correttamente qualificato come regolamento urbanistico edilizio comunale (c.d. R.U.E.C.) ed assoggettato alla disciplina contenuta nell'art. 28, comma 3, della l. 22 dicembre 2004, n. 16, secondo le indicazioni fornite dall'Ufficio tecnico comunale con nota prot. n. 1596 del 5 maggio 2008 accluso alla delibera di approvazione n. 8 del 2008.

Pertanto, trattandosi di materia energetico-ambientale, ai sensi del comma 3 della richiamata disposizione, esso doveva conformarsi agli indirizzi stabiliti con delibera di Giunta regionale. Viceversa, osservano gli esponenti, il regolamento si discosta dalle indicazioni contenute nella menzionata delibera n. 1955 del 2006 che invero non ammette limitazioni territoriali per l'installazione di impianti di microgenerazione [cfr. Allegato I, comma 1, lett. m) e comma 3].

Con il terzo motivo di gravame (che può essere congiuntamente trattato in ordine logico), i ricorrenti evidenziano inoltre che l'atto impugnato si pone in contrasto con i principi dell'ordinamento giuridico in materia di fonti energetiche rinnovabili (richiamando anche pronunce giurisprudenziali che attengono tuttavia a distinte legislazioni regionali, T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 24 giugno 2008, n. 1543) giacché, per effetto della pianificazione, si introducono nuovi vincoli e prescrizioni rispetto a quelli esistenti, determinando di fatto delle preclusioni territoriali alla installazione di singoli aerogeneratori.

4.1. Le censure sono destituite di fondamento.

4.2. La deliberazione di Giunta regionale n. 1955 del 2006 prevede nell'Allegato I che «fatte salve le ulteriori determinazioni derivanti dalla emanazione delle linee guida nazionali di cui al comma 10 dell'art. 12 del d.lgs. 387/2003, sono dichiarati non idonei alla installazione di impianti da fonti rinnovabili, tra l'altro, i siti ubicati nelle «aree diverse da quelle individuate con atto di programmazione/pianificazione ove adottato dal Comune sede dell'intervento e trasmesso all'amministrazione preposta all'autorizzazione» [Allegato I, comma 1, lett. m)], aggiungendo altresì che «le limitazioni territoriali di cui al comma 1, non si applicano agli impianti eolici di microgenerazione di cui alla lett. c), comma 2 del punto 3 delle linee guida» (comma 3), ovvero agli impianti eolici con potenza non superiore ad 1 Mw.

4.3. Ebbene, il Collegio condivide l'opzione ermeneutica del Comune resistente il quale osserva che le disposizioni esaminate non escludono il potere del Comune di disciplinare l'uso del territorio al fine di procedere ad una distribuzione equilibrata e razionale degli impianti eolici, tenuto conto dell'elevato numero di richieste di autorizzazione e della necessità di evitare possibili sovrapposizioni ed interferenze tra parchi eolici con potenza superiore ad 1 Mw ed impianti di microgenerazione.

Dall'esame degli atti impugnati emerge infatti che, stante la favorevole posizione del territorio comunale (situato lungo la fascia centrale dell'appennino meridionale in una zona favorevole per permanenza e velocità media del vento), il Comune di Castelfranco in Miscano ha ricevuto numerose richieste di autorizzazione per la realizzazione di parchi eolici ed ha ritenuto quindi opportuno dotarsi di un atto di pianificazione al fine di disciplinare gli interventi da assentire. A tale fine, con il regolamento impugnato, esso ha proceduto ad una ricognizione delle zone attualmente interessate da progetti di impianti eolici con potenza superiore ad 1 Mw (parco

di 50 torri eoliche con potenza di 30 Mw in località Difesa Vecchia, impianto di n. 28 aerogeneratori di 56 Mw in località «Tre Fontane - Pescheta e Toppo di Cristo»).

Pertanto, il Comune ha ritenuto di destinare al minieolico le porzioni marginali del territorio, distanti rispetto al centro abitato ed ai principali insediamenti abitativi rurali.

Ne consegue che l'atto impugnato si fonda legittimamente sul potere discrezionale pacificamente riconosciuto al Comune di individuare le scelte ritenute migliori per disciplinare l'uso del proprio territorio, al fine di procedere ad un assetto razionale degli aerogeneratori in armonia con la tutela del paesaggio e con l'interesse ad uno sviluppo sostenibile dell'energia da fonti rinnovabili.

In argomento, questo Tribunale (T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 29 gennaio 2009, n. 530) ha difatti osservato che la realizzazione degli impianti eolici impone un contemperamento tra l'interesse alla tutela del paesaggio e quello alla produzione di energia attraverso fonti «pulite» e rinnovabili. Non c'è dubbio, infatti, che se, da una parte, tali impianti possono contribuire notevolmente alla riduzione dei gas serra, dall'altra, essi incidono negativamente sul paesaggio: com'è noto, le zone di maggiore ventosità sono proprio quelle dei crinali, delle colline e delle montagne, tutte per lo più rilevanti sotto il profilo paesaggistico, e, conseguentemente, il legislatore stesso prevede che siano assunte le opportune misure atte «ad assicurare un corretto insediamento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio» (art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387/03).

Si è quindi osservato che tali tecnologie mettono in conflitto due interessi che in passato erano stati considerati come un'endiadi: l'ambiente ed il paesaggio. L'esigenza di tutelare l'ambiente, infatti, impone di incrementare gli impianti eolici; quella di tutelare il paesaggio imporrebbe invece di impedirne la realizzazione: ambiente e paesaggio, dunque, risultano concetti distinti, anzi collidenti.

Data la primaria importanza di entrambi gli interessi in gioco, appare quindi coerente la scelta praticata dal Comune con il regolamento in questione di realizzare un equo contemperamento tra l'interesse dei ricorrenti ad esercitare un'attività produttiva con effetti positivi sotto il profilo ambientale, e quello ad un ordinato sviluppo degli impianti eolici.

Si aggiunga inoltre che tale contemperamento di interessi appare necessario anche alla luce del significativo impatto territoriale, urbanistico ed ambientale degli aerogeneratori progettati dai richiedenti che, dall'esame dei relativi progetti, presentano mediamente un'altezza di 55 metri, con un diametro delle pale compreso tra i 52 (*omissis*) e i 58 metri (*omissis*) e che prevedono fasi di lavorazioni articolate (sbancamenti, piazzola gru, scavi, armature e getti in calcestruzzo della piazzola di fondazione, posa in opera di condutture elettriche, installazione di torre ed aerogeneratore).

4.4. Inoltre, occorre precisare che i ricorrenti sono proprietari di aree ubicate nelle zone 2 (*omissis*) e nella zona 3 (*omissis*) del regolamento in esame. Ebbene, quest'ultimo non inibisce in tali aree in senso assoluto l'installazione di impianti di microgenerazione ma detta disposizioni volte a conciliare gli interessi urbanistici ed ambientali incisi dal progetto eolico.

Difatti, quanto alla zona 2, l'art. 2.2. del regolamento prevede che in essa è consentita la realizzazione di impianti di microeolico della potenza massima di 20 Kw ubicati esclusivamente nei pressi del centro aziendale, al fine di apprestare una efficace tutela della fascia di rispetto del centro abitato e della zona di rispetto ambientale-paesaggistico.

Con riguardo alla zona 3 (installazioni eoliche esistenti ed approvate e relative fasce di rispetto), il regolamento prevede poi che l'installazione di impianti di microgenerazione è subordinata all'accordo tra il proponente del nuovo impianto ed il gestore di quello esistente, all'evidente scopo di fornire uno strumento di raccordo operativo e di razionalizzazione dell'uso del territorio in presenza di aree che potrebbero essere contestualmente interessate da parchi eolici e da impianti di potenza inferiore ad 1 Mw.

4.5. Inoltre, non sussiste contrasto del regolamento con le direttive regionali in materia di minieolico.

Difatti, con nota 30 gennaio 2006, n. 87293, la Regione Campania, preso atto del notevole numero di domande per impianti eolici su tutto il territorio regionale e delle possibili reciproche interferenze, sollecitava il Comune intimato «ad adottare gli opportuni atti di programmazione territoriale per un sostenibile inserimento delle tecnologie sul territorio».

Inoltre, con successiva nota 18 maggio 2007, n. 451860, la Regione invitava il Comune intimato a porre attenzione, nell'istru-

toria procedimentale relativa al minieolico, ad un corretto e completo utilizzo della fonte eolica eventualmente presente sul proprio territorio, «individuando le aree da destinare ad installazioni di campi di opportuna potenza e redditività lasciando ad aree marginali e non interferenti la possibilità di microgenerazioni». Ne consegue che, in quanto coerente con gli indirizzi espressi dalla Regione Campania, la deliberazione impugnata sfugge ai richiamati profili di illegittimità per contrasto con la legge regionale 14/2006.

5. Parimenti infondati si appalesano i rilievi articolati con il secondo e quarto motivo di diritto, con i quali i ricorrenti censurano la violazione delle disposizioni che disciplinano il procedimento di formazione del R.U.E.C. (mancata pubblicazione su due quotidiani a diffusione regionale del deposito del regolamento adottato presso la sede del Comune, omessa pubblicazione sul *B.U.* Regione Campania, mancata approvazione contestuale con il Piano urbanistico comunale ai sensi del comma 3 del citato art. 29) ed espongono che, attraverso l'atto deliberativo, il Comune ha in sostanza introdotto una variante al vigente P.R.G., in spregio del procedimento formativo previsto dall'art. 24 della legge regionale 16/2004.

Invero, le deduzioni difensive si fondano sull'erronea qualificazione giuridica dell'atto impugnato, indicato come regolamento urbanistico edilizio comunale mentre, al contrario, esso rappresenta ad avviso del Tribunale un autonomo strumento di programmazione con valenza su tutto il territorio comunale limitatamente alla sola materia riguardante l'eolico che non interferisce con altri atti di programmazione e/o previsione urbanistica (come peraltro risulta anche dalle indicazioni fornite dall'Ufficio tecnico comunale con nota prot. n. 1596 del 5 maggio 2008 accluso alla delibera di approvazione n. 8 del 2008).

Quindi all'atto in questione non si applicano le richiamate previsioni asseritamente violate dal Comune contenute negli artt. 24 e 29 della legge regionale 16/2004 ed esso non comporta variante al vigente P.R.G.

6. Infine, non colgono nel segno le ultime due censure che si appuntano sulle scelte restrittive alla installazione di impianti eolici di microgenerazione nella zona 2 (fascia di rispetto del centro abitato e zona di rispetto ambientale-paesaggistico) e nella zona 3 (aree destinate preferibilmente alla realizzazione di parchi eolici di potenza superiore ad 1 Mw).

In disparte la considerazione che, come si è visto, il regolamento non proibisce in senso assoluto la installazione di impianti di microgenerazione nelle zone 2 e 3, le argomentazioni dei ricorrenti sono destituite di fondamento alla luce del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui le scelte che l'amministrazione opera in sede di pianificazione sono ampiamente discrezionali, implicando valutazioni di opportunità sulla scorta di valutazioni comparative degli interessi in gioco, che sfuggono al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, a meno che non si dimostrino palesi travisamenti dei fatti, illogicità, irragionevolezza (Cons. Stato, Sez. VI 23 settembre 2009, n. 5671), insussistenti nel caso di specie, alla luce delle deduzioni difensive svolte dal Comune resistente.

Quest'ultimo ha difatti rappresentato, quanto alla zona 2, che la scelta di limitare l'installazione di impianti eolici di microgenerazione si giustifica in considerazione delle infrastrutture presenti nell'area (bretelle di collegamento tra il Comune ed i principali centri dell'area, strade provinciali e comunali) nonché per la presenza di abitazioni residenziali e rurali, oltre che in ragione della ridotta efficacia dell'azione del vento, come risulta dai rilievi anemometrici acquisiti dall'ente.

Quanto alla zona 3, i criteri individuati dall'ente locale sfuggono ai profili di illegittimità rilevati dai ricorrenti, alla luce delle argomentazioni svolte circa il potere pacificamente riconosciuto ai Comuni di disciplinare l'uso del proprio territorio, al fine di procedere ad un assetto razionale degli aereogeneratori in armonia con la tutela del paesaggio e con l'interesse ad uno sviluppo sostenibile dell'energia da fonti rinnovabili.

Peraltro, con specifico riferimento alla preferenza accordata agli impianti c.d. «di maxieolico», si è visto che il Comune si è conformato alle direttive regionali fornite con nota 18 maggio 2007,

n. 451860 con la quale si richiamava l'attenzione dell'ente ad un corretto e completo utilizzo della fonte eolica eventualmente presente sul proprio territorio, «individuando le aree da destinare ad installazioni di campi di opportuna potenza e redditività lasciando ad aree marginali e non interferenti la possibilità di microgenerazioni».

7. In conclusione, per le ragioni illustrate, il ricorso principale è infondato e deve essere respinto.

La reiezione del gravame rende superfluo l'esame dei motivi aggiunti proposti avverso la nota del 25 febbraio 2009 con la quale l'Ufficio tecnico comunale comunicava la trasmissione delle istanze di autorizzazione alla Regione Campania (in base all'assunto che, in seguito alla l. 24 dicembre 2007, n. 244, fosse da attribuirsi all'ente regionale la competenza a provvedere sulle istanze di autorizzazione di impianti eolici di potenza superiore ai 60 Kw). I ricorrenti assumono in sintesi che, anche in seguito alla novella del 2007, permane la competenza del Comune a provvedere sulle istanze di autorizzazione avanzate dai ricorrenti, richiamando le medesime censure già dedotte con il gravame introduttivo che, per i motivi esposti, si appalesano tuttavia infondate.

(Omissis)

(1-2) I LIMITI DEL POTERE DISCREZIONALE DEI COMUNI IN
TEMA DI LOCALIZZAZIONE DI IMPIANTI EOLICI - IL RISPETTO
DELLE LINEE GUIDA COME PARAMETRO DI VALUTAZIONE
DELLE SCELTE COMUNALI.

1. *Premessa.* Con la sentenza 22 luglio 2010, n. 16938 il T.A.R. Campania (Sez. III) torna ad «accendere i riflettori» su una tematica di particolare interesse per gli operatori del settore delle «energie rinnovabili» e, più in generale, per l'effettiva ed uniforme diffusione nel territorio nazionale di impianti alimentati da fonti energetiche «pulite»: vale a dire, in che misura, o meglio, entro quali limiti l'amministrazione comunale può incidere sulle scelte localizzative di impianti alimentati da fonti rinnovabili? Posto tale interrogativo in altri e più precisi termini: quali sono i confini entro cui può essere esercitato il potere discrezionale del Comune nell'individuazione delle aree adibite alla localizzazione dei suddetti impianti?

Il tema, invero, è stato negli ultimi anni più volte oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza; sia la Corte costituzionale che i giudici amministrativi, hanno infatti, avuto modo di fissare taluni rilevanti principi giuridici:

a) da un lato, chiarendo entro quali limiti, in assenza delle linee guida nazionali *ex art. 12 del d.lgs. 387/2003* per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti eolici [emanate solo di recente con il d.m. 10 settembre 2010 (1)] le amministrazioni regionali potessero provvedere all'individuazione di aree destinate a tali impianti e

b) dall'altro, delimitando le competenze «localizzative» comunali, e quindi il potere discrezionale esercitabile dai Comuni, anche mediante l'adozione di specifici atti di programmazione/pianificazione in tale ambito.

2. *La localizzazione di impianti eolici nelle elaborazioni giurisprudenziali.* 2.1. *La giurisprudenza costituzionale formatasi nelle more dell'emanazione delle linee guida ex d.lgs. 387/2003.* Come noto, il legislatore italiano, pur avendo introdotto, con l'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 – in ossequio alle prescrizioni comunitarie di cui alla direttiva 2001/77/CEE – una procedura amministrativa semplificata per impianti energetici alimentati da fonti rinnovabili, ivi

(1) D.m. 10 settembre 2010 emanato dal Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro per i beni e le attività culturali,

recante le «Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili», in *G.U.* 18 settembre 2010, n. 219.

compresi gli impianti eolici, ha affidato ad un atto regolamentare, e cioè alle linee guida nazionali da approvare in sede di Conferenza unificata Stato-Regioni, (oltre alla puntuale regolamentazione di tale procedura, anche) la contestuale fissazione di criteri «generali» (o meglio nazionali) per assicurare il corretto inserimento nel paesaggio di tali impianti.

Il Governo, e in particolare il Ministero per lo sviluppo economico, dal canto suo ha, però, atteso oltre sette anni per portare in sede di Conferenza unificata dette linee guida, che sono state, infatti, approvate soltanto di recente, con d.m. 10 settembre 2010 (2) ed entrate in vigore il 3 ottobre 2010, seppur con la previsione di uno specifico regime transitorio volto a consentire alle Regioni di adeguare le proprie normative in materia.

Ed infatti, va sottolineato che tali linee guida non hanno determinato l'abrogazione automatica delle disposizioni regionali alle stesse previgenti.

In tal senso, risulta inequivocabile il tenore letterale del citato d.m., che, nella sua parte V – recante disposizioni transitorie e finali – prevede, al par. 18.4., che «Le Regioni, qualora necessario, adeguano le rispettive discipline entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore delle presenti linee guida (...); decorso inutilmente il predetto termine di novanta giorni, le linee guida, si applicano ai procedimenti in corso, ai sensi dell'art. 12, comma 10, del decreto legislativo n. 387 del 2003 (...)». Sicché, solo in caso di mancato adeguamento della normativa regionale entro il predetto termine di novanta giorni (o comunque in assenza a tale data di linee guida regionali), potranno trovare applicazione le «nuove» linee guida nazionali.

Così chiarito il punto di arrivo di una travagliata evoluzione normativa, volendo qui sintetizzare quanto avvenuto nel corso di oltre sette anni di applicazione del d.lgs. 387/2003 in assenza delle suddette linee guida nazionali, va sottolineato come gli operatori – proprio in un settore (quello delle «rinnovabili») che nelle intenzioni del legislatore comunitario avrebbe dovuto essere fortemente «incentivato» anche grazie a «semplificazioni procedurali» – siano stati costretti, loro malgrado, a confrontarsi con un quadro normativo di incerta stabilità.

Le Regioni, infatti, in assenza di chiare indicazioni, a livello nazionale, sulle modalità di scelta di aree destinate a detti impianti, hanno proceduto, per così dire, in ordine sparso, seguendo ciascuna amministrazione i propri «criteri localizzativi» con legislazioni proprie e, in taluni casi, con l'emanazione di linee guida regionali.

In tale contesto, il Governo, dal canto suo, rivendicando la propria competenza ad emanare i principi cardine della disciplina degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili (nel prosieguo anche detti, per brevità, impianti FER) ha, puntualmente, impugnato siffatte normative regionali innanzi alla Corte costituzionale.

Si è così registrato, nel continuo confronto tra lo Stato e

le Regioni in tema di installazione di impianti per la produzione di fonti di energie rinnovabili, il diffondersi di contenziosi innanzi alla Corte costituzionale, dovuto proprio alla carenza delle anzidette linee guida da applicare uniformemente su tutto il territorio italiano, culminati, il più delle volte con l'annullamento di disposizioni regionali impugnate.

Tenuto conto della finalità delle linee guida (ex art. 12, comma 10, cit.) – di assicurare la tutela del paesaggio e in senso più ampio, dell'ambiente (materia di competenza esclusivamente statale) – i giudici si sono, infatti, attestati su un indirizzo rigido, censurando di illegittimità costituzionale le linee guida regionali emanate in assenza di quelle elaborate e condivise fra lo Stato e le Regioni [affermando, per altro verso l'impossibilità per le amministrazioni regionali di subordinare il rilascio di autorizzazioni alla previa adozione di «obiettivi indicativi regionali» (3)] (4).

Al riguardo basti leggere le motivazioni della sentenza della Corte costituzionale n. 166 del 2009 laddove si afferma che la prevalenza della tutela paesaggistica perseguita dalle linee guida nazionali, «non esclude che essa, in quanto inserita nella più ampia disciplina di semplificazione delle procedure autorizzative all'installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili, incida anche su altre materie (produzione, trasporto e distribuzione di energia, governo del territorio) attribuite alla competenza concorrente. La presenza delle indicate diverse competenze legislative giustifica il richiamo alla Conferenza unificata, ma non consente alle Regioni, proprio in considerazione del preminente interesse di tutela ambientale perseguito dalla disposizione statale, di provvedere autonomamente alla individuazione di criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa» (5).

2.2. *La giurisprudenza amministrativa sui limiti del potere discrezionale comunale.* Prima di entrare nel vivo del presente contributo, esaminando i contenuti della sentenza in esame, va rammentato, ancora preliminarmente, che il legislatore all'art. 12, comma 7, del d.lgs. n. 387/03 si è limitato a stabilire che gli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili possono essere ubicati anche nelle zone agricole, ma non si è spinto (e del resto non avrebbe potuto in ragione del riparto costituzionale di competenze tra i vari enti territoriali) sino a delimitare, in senso negativo, l'ambito territoriale di localizzazione di detti impianti (escludendo specifiche zone da tale destinazione d'uso – localizzazione impianti FER).

Così nella prassi applicativa del citato art. 12 e nelle more di attuazione delle suddette linee guida nazionali, il potere discrezionale riconosciuto ai Comuni in materia urbanistico-edilizia – in virtù del quale l'amministrazione comunale può assicurare il contemperamento dei contrapposti interessi che vengono in rilievo ogni qualvolta debba essere localizzato sul territorio un qualsiasi insediamento, in senso lato, industriale – spesso si è tradotto, con riferimento alla localizzazio-

(2) Precisamente sono state pubblicate nell'ambito delle citate «Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili» di cui al d.m. 10 settembre 2010, nella parte IV del decreto intitolata «Inserimento degli impianti nel paesaggio e sul territorio».

(3) Cfr. Corte cost. 29 maggio 2009, n. 166, in *Foro it.*, 2009, 9, 2296.

(4) Per un approfondimento della questione qui trattata si veda in dottrina: A.M. BASSO, *Installazione di impianti eolici tra tutela dell'ambiente e del paesaggio secondo i principi costituzionali e le competenze Stato-Regioni*, in questa Riv., 2010, 335; N.M. GUSMEROTTI, *La ponderazione dei valori paesaggistici ed ambientali nei procedimenti di autorizzazione degli impianti eolici*, *ivi*, 2009, 701; G. DE STEFANO, *Che la localizzazione degli impianti di energia rinnovabile in zone agricole non diventi una (cattiva) abitudine*, *ivi*, 2009, 716; A. SCIALÒ, *Le procedure di approvazione di impianti eolici in bilico tra la «ratio legis» acceleratoria e la «difficolto-sa» trasposizione nei territori comunali*, *ivi*, 2010, 58; A. SCIALÒ, *Energie rinnovabili e ambiente: interessi contrapposti o coincidenti?*, *ivi*, 2010, 491; A. QUARANTA, *Energie rinnovabili, fra sostenibilità economico-*

ambientale e coerenza normativa, in *Ambiente e sviluppo*, 2010, 4, 347 e ss; S. RIGHI, *Andamento e distribuzione sul territorio delle fonti rinnovabili*, *ivi*, 2010, 9, 446.

Sulla tematica, più generale, delle procedure autorizzatorie di impianti alimentati da fonti rinnovabili, si veda A. CIMELLARO - A. SCIALÒ, *Guida alle procedure autorizzative di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili*, Santarcangelo di Romagna, 2010; v. anche, A. CIMELLARO, *L'autorizzazione unica per impianti di energia rinnovabile. Un percorso ad ostacoli*, in questa Riv., 2010, 485.

(5) Invero, la questione, postasi sin dall'entrata in vigore del d.lgs. 387/2003, è «esplosa», per così dire, con la sentenza, poi confermata da altre pronunce successive, della Corte cost. 6 novembre 2009, n. 282, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 2, 333, con nota di SANTORO, con cui è stata dichiarata incostituzionale una disposizione della l.r. Molise 1° marzo 2008, n. 5 (che peraltro successivamente ha abrogato, nel 2009, la precedente legge senza poter, però, intervenire sugli effetti *medio tempore* prodottisi dal 2008).

ne di impianti FER:

- in veri e propri (o meglio, espliciti) divieti di ubicare detti impianti energetici in determinate zone;
- o nella previsione di stringenti condizioni per la localizzazione degli stessi, volte, implicitamente, a limitarne la diffusione nei territori comunali.

La giurisprudenza amministrativa, chiamata ripetutamente a pronunciarsi sulla legittimità di tali disposizioni dei Comuni (spesso emanate in attuazione di linee guida regionali poi dichiarate costituzionalmente illegittime – sul punto v. *infra*) per l'insediamento di impianti eolici, ha avuto modo di elaborare, un principio cardine, in relazione a tale profilo, che è opportuno in questa sede richiamare.

Con la pronuncia (ormai risalente) del T.A.R. Umbria n. 518/07 (6), i giudici amministrativi hanno chiarito che *la mancanza di una specifica espressa previsione localizzativa di impianti eolici nell'ambito del P.R.G. non può determinare l'incompatibilità urbanistica di un sito ubicato in zona a destinazione agricola*.

Con tale sentenza il T.A.R. era stato chiamato a valutare la legittimità di un atto comunale (certificato di compatibilità urbanistica), con il quale l'amministrazione aveva negato la compatibilità urbanistica di un parco eolico destinato ad essere realizzato in zona agricola; tale decisione era stata motivata dalla mancata individuazione nel P.R.G. di aree idonee per la realizzazione di parchi eolici nel territorio comunale.

Nel censurare tale diniego di conformità urbanistica, il giudice, pur riconoscendo ai Comuni il potere di prevedere, nell'esercizio della propria discrezionalità in materia di governo del territorio, aree destinate in modo specifico all'installazione di impianti eolici, ha sottolineato che, in mancanza di una simile previsione conformativa, questi impianti, alla luce del tenore dell'art. 12, comma 7, cit. possano essere localizzati, senza distinzione, in tutte le zone agricole.

In altri termini, qualora il Comune non abbia dettato alcuna previsione localizzativa per gli impianti eolici, non può poi fondare su tale mancanza l'incompatibilità urbanistica di un sito ubicato in zona a destinazione agricola.

Tale principio è stato poi ribadito in altre successive pronunce (7).

In particolare il Consiglio di Stato, Sez. V con la sentenza del 26 febbraio 2010, n. 1139 (8), ha ribadito che la mancanza del piano regolatore per l'installazione di impianti eolici non può impedire la realizzazione sul territorio comunale di siffatti impianti, ancorando però tale principio alla lettura «costituzionalmente» orientata dell'art. 12 del d.lgs. 387/2007. Il Consiglio ha infatti evidenziato che una tale interpretazione verrebbe a sospendere *sine die* le richieste di autorizzazione in tale settore ponendosi in contrasto con il principio fondamentale del d.lgs. n. 387/2003, che esige la conclusione del procedimento in 180 giorni, come già statuito con la sentenza della Corte costituzionale n. 364/2006 (9), proprio con riferimento ad una disposizione legislativa della Regione Puglia avente un effetto sospensivo analogo.

3. *La sentenza del T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VIII 22 luglio 2010, n. 16938: il potere dei Comuni nella localizzazione di impianti di microgenerazione.* Alla luce delle suesposte premesse di inquadramento «giurisprudenziale», è ora possibile esaminare, più nel dettaglio, i contenuti della sentenza in commento.

Nel caso di specie, il T.A.R. Campania è stato chiamato a valutare la legittimità di una disposizione del «regolamento

comunale di programmazione per l'insediamento di parchi eolici» emanato da un Comune del beneventano (Castelfranco in Miscano), anche in attuazione delle linee guida regionali per l'inserimento nel paesaggio degli impianti eolici, che prevedeva la possibilità di realizzare impianti di microgenerazione (con potenza inferiore a 1 Mw) solo (come si legge in sentenza) «in porzioni marginali del territorio, distanti rispetto al centro abitato ed ai principali insediamenti abitativi rurali».

Ebbene, i giudici amministrativi campani hanno ritenuto – pur senza affrontare i profili di (il)legittimità costituzionale delle linee guida regionali emanate prima dell'approvazione di quelle nazionali e perciò in violazione dell'art. 117 Cost. (sul punto v. quanto detto nel precedente par. 2.1.) – che tale scelta di programmazione (o meglio, di zonizzazione) territoriale fosse del tutto conforme:

1) alle prescrizioni dettate dalle linee guida emanate dalla Regione Campania, per il corretto inserimento degli impianti eolici nel paesaggio;

2) al potere discrezionale riconosciuto ai Comuni «di individuare le scelte ritenute migliori per disciplinare l'uso del territorio».

Con riguardo a tali profili, il T.A.R. ha, infatti, rilevato che l'individuazione di aree destinate ad «ospitare» impianti di microgenerazione, non era stata disciplinata dalle linee guida regionali (che erano rivolte agli impianti con potenza superiore a 1 Mw) e, pertanto, il Comune ben poteva ritenersi libero di «disciplinare l'uso del territorio al fine di procedere ad una *distribuzione equilibrata e razionale degli impianti eolici, tenuto conto dell'elevato numero di richieste di autorizzazione e della necessità di evitare possibili sovrapposizioni ed interferenze tra parchi eolici con potenza superiore ad 1 Mw ed impianti di microgenerazione*».

In altri termini, i giudici hanno evidenziato che il potere discrezionale del Comune, in quanto esercitato nel rispetto di (e senza valicare) quanto stabilito dalle scelte di programmazione territoriale effettuate in sede regionale, era stato legittimamente esercitato in modo da realizzare il necessario contemperamento tra l'interesse alla tutela del paesaggio e quello alla produzione di energia attraverso fonti «pulite» e rinnovabili.

4. *Conclusioni.* A ben vedere, i suesposti contenuti della pronuncia in esame, offrono una duplice chiave di lettura: da un lato, la sentenza del T.A.R. Campania segue un binario «giurisprudenziale» già tracciato dai giudici amministrativi (e di cui si è detto nel precedente paragrafo 2.2.), laddove afferma, in sostanza, che l'assenza di criteri localizzativi per impianti di microgenerazione fissati da «linee guida regionali per l'inserimento nel paesaggio di impianti eolici», non determina, di per sé, il divieto di insediare sui territori comunali detti impianti, ma piuttosto lascia ai Comuni e al loro potere discrezionale, le scelte localizzative più idonee a realizzare il giusto contemperamento tra esigenze di tutela del paesaggio ed esigenze, per così dire, energetiche (scelte, beninteso, che non possono risolversi in un divieto assoluto di realizzazione di impianti eolici).

D'altro lato, la pronuncia pare introdurre un interessante (e come si dirà anche utile per il futuro) principio giuridico: le linee guida regionali, o meglio i criteri dalle stesse fissati per garantire un corretto inserimento nel paesaggio di impianti eolici, diventano, nella prospettiva del T.A.R., un «parametro» per la valutazione del corretto esercizio del potere discrezionale comunale nell'individuazione o esclusione

(6) Cfr. T.A.R. Umbria, Perugia 15 giugno 2007, n. 518, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 2, 446, con nota di VERONESE.

(7) In tal senso v. anche T.A.R. Puglia - Bari, Sez. III 22 aprile 2009, n. 983, in *Foro amm. T.A.R.*, 2009, 4, 1211; Corte cost. 9 novembre 2006, n. 364, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 2, 304, con nota di TUMBIOLIO; T.A.R. Campa-

nia - Napoli, Sez. VII 17 novembre 2009, n. 7547, reperibile sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

(8) Cons. Stato, Sez. V 26 febbraio 2010, n. 1139, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 2, 393.

(9) Corte cost. 9 novembre 2006, n. 364, cit.

di determinate aree per la localizzazione di detti impianti: il rispetto di tali criteri costituisce, per così dire, uno specifico «indice di legittimità» del potere di programmazione territoriale esercitato dal Comune in tema di impianti eolici (nella specie di impianti di microgenerazione).

Tale principio, o meglio tale lettura della pronuncia *de qua*, appare di rilievo, ove si consideri che potrebbe trovare applicazione, sia nell'odierna vigenza del regime transitorio disposto dal d.m. 10 settembre 2010 per le nuove «Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili» (regime di cui si è detto *sub par.* 2.1., e in base al quale, si rammenta, le Regioni hanno 90 giorni decorrenti dal 3 ottobre 2010 per adeguare le proprie normative difformi alle linee nazionali), sia a seguito dell'effettiva entrata in vigore delle suddette linee guida, che avverrà il 1° gennaio 2011.

Ed invero, «traslando» detta prospettazione nell'ambito del «futuro» contesto normativo, potrebbe fondatamente sostenersi che il potere discrezionale dei Comuni (di contemperamento delle opposte esigenze «paesaggistiche» ed «energetiche») potrà (dovrà) dirsi correttamente esercitato, qualora nella scelta di aree non idonee per impianti eolici, l'amministrazione (comunale) rispetti i criteri localizzativi fissati dalle nuove linee guida nazionali (o da quelle regionali conformi a queste ultime).

E, più precisamente, in tale ultima ricostruzione, la legittimità dell'esercizio dell'anzidetto potere, risulterà sussistente ogni qualvolta l'amministrazione comunale nell'individuare aree non idonee ad «ospitare» impianti eolici (o altri impianti FER) non valichi i criteri stabiliti dall'Allegato III (10) delle linee guida nazionali o dalle linee guida regionali (che, a loro

volta, dovranno essere emanate nel rispetto del d.m. 10 settembre 2010, pena la loro illegittimità costituzionale).

In conclusione, nella presente pronuncia i giudici amministrativi campani hanno seguito un *iter* logico-argomentativo, ad avviso di chi scrive, senz'altro condivisibile perché:

a) risulta conforme ad un indirizzo giurisprudenziale ormai consolidato, e

b) anticipa e (ben vi si adatta risultando in linea) con le novità introdotte dalle nuove linee guida di cui al d.m. cit.

A conferma di tale ultimo profilo basti, infine, considerare che il giudice ha ritenuto legittima la scelta localizzativa del Comune che aveva escluso determinate aree dalla localizzazione di impianti eolici, «tenuto conto dell'elevato numero di richieste di autorizzazione e della necessità di evitare possibili sovrapposizioni ed interferenze tra parchi eolici con potenza superiore ad 1 Mw ed impianti di microgenerazione».

Ebbene, tale scelta di pianificazione territoriale, correttamente considerata valida dal T.A.R., risulta del tutto conforme a quanto oggi espressamente previsto dall'evocate nuove linee guida, in base alle quali: «nell'individuazione delle aree e dei siti non idonei le Regioni potranno tenere conto sia di elevate concentrazioni di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili nella medesima area vasta prescelta per la localizzazione, sia delle interazioni con altri progetti, piani e programmi posti in essere o in progetto nell'ambito della medesima area» (cfr. l'Allegato III del d.m. 10 settembre 2010).

Alfredo Scialò

(10) L'Allegato 3 del d.m. 10 settembre 2010, nell'individuare i «criteri per l'individuazione di aree non idonee» alla localizzazione di impianti FER così dispone:

«L'individuazione delle aree e dei siti non idonei mira non già a rallentare la realizzazione degli impianti, bensì ad offrire agli operatori un quadro certo e chiaro di riferimento e orientamento per la localizzazione dei progetti. L'individuazione delle aree non idonee dovrà essere effettuata dalle Regioni con propri provvedimenti tenendo conto dei pertinenti strumenti di pianificazione ambientale, territoriale e paesaggistica, secondo le modalità indicate al paragrafo 17 e sulla base dei seguenti principi e criteri:

a) l'individuazione delle aree non idonee deve essere basata esclusivamente su criteri tecnici oggettivi legati ad aspetti di tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio artistico-culturale, connessi alle caratteristiche intrinseche del territorio e del sito;

b) l'individuazione delle aree e dei siti non idonei deve essere differenziata con specifico riguardo alle diverse fonti rinnovabili e alle diverse taglie di impianto;

c) ai sensi dell'art. 12, comma 7, le zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici non possono essere genericamente considerate aree e siti non idonei;

d) l'individuazione delle aree e dei siti non idonei non può riguardare porzioni significative del territorio o zone genericamente soggette a tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, né tradursi nell'individuazione di fasce di rispetto di dimensioni non giustificate da specifiche e motivate esigenze di tutela. La tutela di tali interessi è infatti salvaguardata dalle norme statali e regionali in vigore ed affidate nei casi previsti, alle amministrazioni centrali e periferiche, alle Regioni, agli Enti locali ed alle autonomie funzionali all'uopo preposte, che sono tenute a garantirla all'interno del procedimento unico e della procedura di Valutazione dell'impatto ambientale nei casi previsti. L'individuazione delle aree e dei siti non idonei non deve, dunque, configurarsi come divieto preliminare, ma come atto di accelerazione e semplificazione dell'*iter* di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio, anche in termini di opportunità localizzative offerte dalle specifiche caratteristiche e vocazioni del territorio;

e) nell'individuazione delle aree e dei siti non idonei le Regioni potranno tenere conto sia di elevate concentrazioni di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili nella medesima area vasta prescelta per la localizzazione, sia delle interazioni con altri progetti, piani e programmi posti in essere o in progetto nell'ambito della medesima area;

f) in riferimento agli impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, le Regioni, con le modalità di cui al paragrafo 17, possono procedere ad indicare come aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti le aree particolarmente sensibili e/o vulnerabili alle trasformazioni territoriali o del paesaggio, ricadenti all'interno di quelle di seguito elencate, in coerenza con gli strumenti di tutela e gestione previsti dalle normative

vigenti e tenendo conto delle potenzialità di sviluppo delle diverse tipologie di impianti:

- i siti inseriti nella lista del patrimonio mondiale dell'Unesco, le aree ed i beni di notevole interesse culturale di cui alla Parte seconda del d.lgs. 42/2004, nonché gli immobili e le aree dichiarati di notevole interesse pubblico ai sensi dell'art. 136 dello stesso decreto legislativo;

- zone all'interno di con visuali la cui immagine è storicizzata e identifica i luoghi anche in termini di notorietà internazionale di attrattività turistica;

- zone situate in prossimità di parchi archeologici e nelle aree contermini ad emergenze di particolare interesse culturale, storico e/o religioso;

- le aree naturali protette ai diversi livelli (nazionale, regionale, locale) istituite ai sensi della legge 394/1991 ed inserite nell'Elenco ufficiale delle aree naturali protette, con particolare riferimento alle aree di riserva integrale e di riserva generale orientata di cui all'art. 12, comma 2, lettere a) e b) della legge 394/1991 ed equivalenti a livello regionale;

- le zone umide di importanza internazionale designate ai sensi della Convenzione di Ramsar;

- le aree incluse nella rete Natura 2000 designate in base alla direttiva 92/143/CEE (Siti di importanza comunitaria) ed alla direttiva 79/409/CEE (Zone di protezione speciale);

- le Important bird areas (IBA);

- le aree non comprese in quelle di cui ai punti precedenti ma che svolgono funzioni determinanti per la conservazione della biodiversità [fasce di rispetto o aree contigue delle aree naturali protette; istituendo aree naturali protette oggetto di proposta del Governo ovvero di disegno di legge regionale approvato dalla Giunta; aree di connessione e continuità ecologico-funzionale tra i vari sistemi naturali e seminaturali; aree di riproduzione, alimentazione e transito di specie faunistiche protette; aree in cui è accertata la presenza di specie animali e vegetali soggette a tutela dalle Convenzioni internazionali (Berna, Bonn, Parigi, Washington, Barcellona) e dalle direttive comunitarie (79/409/CEE e 92/43/CEE), specie rare, endemiche, vulnerabili, a rischio di estinzione];

- le aree agricole interessate da produzioni agricole-alimentari di qualità (produzioni biologiche, produzioni DOP, IGP, STG, DOC, DOCG, produzioni tradizionali) e/o di particolare pregio rispetto al contesto paesaggistico-culturale, in coerenza e per le finalità di cui all'art. 12, comma 7, del d.lgs. 387/2003 anche con riferimento alle aree, se previste dalla programmazione regionale, caratterizzate da un'elevata capacità d'uso del suolo;

- le aree caratterizzate da situazioni di dissesto e/o rischio idrogeologico perimetrare nei Piani di assetto idrogeologico (PAI) adottati dalle competenti Autorità di bacino ai sensi del d.l. 180/1998 e s.m.i.;

- zone individuate ai sensi dell'art. 142 del d.lgs. 42/2004 valutando la sussistenza di particolari caratteristiche che le rendano incompatibili con la realizzazione degli impianti»

T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I - 10-6-2010, n. 387 - Settesoldi, pres. ed est. - Prefir s.r.l. (avv. Bianchini ed a.) c. Regione Friuli-Venezia Giulia (avv. Di Danieli) ed a.

Sanità pubblica - Rifiuti - Inquinamento - Responsabilità - Mancata individuazione del responsabile - Decontaminazione del sito - Obbligo - Sussiste.

La circostanza che la pubblica amministrazione non sia ancora riuscita a determinare l'effettiva responsabilità dell'inquinamento non può valere ad impedire e rendere illegittima l'adozione delle misure necessarie per procedere alla decontaminazione del sito, impregiudicata la questione relativa al definitivo accollo delle relative spese (1).

(Omissis)

Il ricorso è infondato.

Con la prima censura la ricorrente sostiene, sostanzialmente, che il decreto impugnato sarebbe lesivo dei propri legittimi interessi in quanto il piano di caratterizzazione approvato dalla Regione:

1. sarebbe privo di riscontri precisi e con un cronoprogramma eccessivamente vago e, per di più, suscettibile di aggravare la situazione di inquinamento andando ad intervenire su una situazione già compromessa da vari illeciti smaltimenti di rifiuti avvenuti in epoche passate, col rischio di amplificare lo stato di inquinamento della falda;

2. il piano redatto dalla ditta INECO per il Comune trascurerebbe di considerare che l'inquinamento della falda proverrebbe, in realtà, dall'area un tempo adibita a discarica e gestita dalla ASPICA, e sarebbe per ciò del tutto contraddittorio rispetto ai rilievi dell'ARPA svolti nel corso dell'anno 2002, della Provincia di Udine e della stessa ordinanza n. 32/04 del Comune di Premariacco; inoltre l'estensione del piano di bonifica anche alla zona su cui insiste la discarica Prefir, che pure risulta realizzata ed impermeabilizzata a regola d'arte, esporrebbe la ricorrente al rischio di vedersi espropriata l'area in virtù della trascrizione d'ufficio dell'onere reale ex art. 253 d.lgs. 152/06;

3. esso sarebbe in contraddizione con le sentenze n. 601/2005 e n. 701/2007 del T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, che subordinavano l'adozione di provvedimenti comunali alla previa identificazione delle responsabilità nell'inquinamento.

Osserva *in primis* il Collegio che la circostanza - innegabile ed innegabilmente incresciosa - che la pubblica amministrazione non sia ancora riuscita a determinare l'effettiva responsabilità dell'inquinamento non può valere ad impedire e rendere illegittima l'adozione delle misure necessarie per procedere alla decontaminazione del sito, impregiudicata la questione relativa al definitivo accollo delle relative spese. Tra l'altro non va sottaciuto che, come esattamente puntualizzato nella difesa del Comune, tra gli obiettivi del piano di caratterizzazione vi è anche l'accurata definizione della situazione di inquinamento, da cui si potrà anche trarre dati che consentano di determinarne le cause precise e quindi anche di individuare il soggetto al quale va addossata la relativa responsabilità. Si deve infatti ricordare che ancora nel 2008 ARPA (v. nota prot. 5090/2008) giustificava l'impossibilità di individuare il responsabile dell'inquinamento con la riscontrata impossibilità di individuare esattamente il punto di sversamento.

Ne consegue anche che, fermo restando che qualsiasi valutazione in ordine alla idoneità del piano di caratterizzazione approvato e del suo cronoprogramma impinge nel merito di valutazioni tecnico-discrezionali rimesse ai competenti organi tecnici dell'amministrazione e sottratte al sindacato giurisdizionale di legittimità se non per macroscopica irragionevolezza, si deve anche osservare che sia il cronoprogramma che le operazioni programmate appaiono rispondere alla necessità di ulteriori indagini sulla falda con realizzazione di piezometri e monitoraggio delle acque sotterranee, evidenziata da ARPA in seno alla Conferenza di servizi del 17 settembre 2009, prima di procedere all'escavazione. Questo esclude ogni apparente illogicità e/o contraddittorietà ed esaurisce il limite del controllo giurisdizionale esperibile.

Anche l'inclusione dell'area dove è attualmente ubicata la discarica Prefir risponde alla particolarità di una situazione in cui la maggior fonte di inquinamento è stata riscontrata proprio in corrispondenza del punto in cui era collocato il pozzo di asportazione del percolato ASPICA, che era inclinato di 45 gradi su un lato sul quale è poi

stata addossata la discarica Prefir, il che rende evidentemente impossibile escludere dallo scavo l'area di tale discarica.

È poi evidente che, rilevata una situazione di inquinamento storico, come previsto dall'art. 242, comma 1, del d.lgs. 152/2006, devono necessariamente essere effettuati gli adempimenti che la stessa norma elenca per porre rimedio alla rilevata contaminazione del sito; pertanto, in caso in cui i responsabili della situazione di inquinamento non siano individuabili e non provvedano né il proprietario del sito né altri soggetti interessati, le procedure e gli interventi di cui all'art. 242 devono essere realizzati d'ufficio dal Comune territorialmente competente, come previsto dall'art. 250 dello stesso decreto legislativo.

Nel caso di specie si parla di una situazione di contaminazione storica emersa ancora nel 2001, sicché è evidente che la proprietaria dell'area ha avuto tutto il tempo per decidere di avvalersi della facoltà di promuovere direttamente l'effettuazione degli interventi dettagliatamente descritti dall'art. 242 cit. e, non avendolo fatto, non può pretendere di bloccare la predisposizione d'ufficio da parte del Comune del piano di caratterizzazione. Va rimarcato, tra l'altro, che la ribadita disponibilità della ricorrente «da molti anni», a cui si accenna anche nella nota 14 settembre 2009, a mettere in sicurezza l'area, non risponde, neanche come sequenza procedimentale, agli adempimenti richiesti dall'art. 242 cit. (che prevedono, nell'ordine: caratterizzazione del sito, analisi di rischio e infine la definizione definitiva del progetto operativo di intervento, salva, la necessità di adottare misure di messa in sicurezza del sito inquinato) e non poteva pertanto bastare ad evitare la necessità di un'attivazione d'ufficio del Comune.

È tra l'altro evidente come il decreto in questa sede impugnato non si ponga in contraddizione alcuna con le citate precedenti decisioni di questo T.A.R., posto che proprio l'acclarata illegittimità di ordinare alla Prefir adempimenti che non tenevano conto della mancata prova della sua responsabilità dell'inquinamento ha reso necessaria la predisposizione del piano di caratterizzazione ad opera del Comune.

Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente afferma che il piano di caratterizzazione sarebbe stato approvato dalla Regione in esito a un procedimento concluso senza il doveroso contraddittorio con la società, specialmente in sede di Conferenza dei servizi del 10 giugno 2009 e del 17 settembre 2009.

In sostanza, il provvedimento impugnato sarebbe stato adottato in violazione dei principi del giusto procedimento, perché sarebbe stato illegittimamente compresso il contraddittorio con la società interessata che, unitamente alle altre società proprietarie delle aree e titolari delle autorizzazioni relative alle discariche di cui trattasi, non sarebbe stata coinvolta nella prima convocazione della Conferenza dei servizi.

Risulta peraltro che la ricorrente - che è legittimata a dedurre unicamente doglianze relative all'omissione del contraddittorio nei propri confronti e non nei confronti di altri soggetti - abbia comunque ricevuto la comunicazione di avvio del procedimento dd. 6 luglio 2009 ed abbia potuto partecipare ai lavori della Conferenza dei servizi con l'unica eccezione della riunione del 10 giugno 2009, che peraltro ha avuto unicamente un contenuto interlocutorio, essendosi risolta nella richiesta di predisposizione di integrazioni al progetto di piano di caratterizzazione.

Pertanto, considerato che la ricorrente non aveva titolo di partecipare al procedimento avviato dal Comune per la stesura del progetto di piano di caratterizzazione - che inoltre, nell'inerzia della proprietà, si rivelava atto dovuto - ma unicamente a quello avviato dalla Regione per la sua approvazione, è evidente che a questo ha potuto regolarmente partecipare.

A seguito dell'invio di avviso di avvio di procedimento la ricorrente ha infatti potuto regolarmente presentare le proprie osservazioni (dd. 17 luglio 2009) ed ha potuto esporre le proprie argomentazioni nell'ambito della Conferenza dei servizi del 17 settembre 2009. Il fatto che i rappresentanti della società siano poi stati congedati dalla Conferenza dopo l'avvenuta presentazione delle loro osservazioni non inficia la regolarità della procedura, posto che anche il comma 2 *bis* dell'art. 14 *ter* della legge 241/90, aggiunto dall'art. 9 comma 2 della legge 69/2009, sancisce il diritto dei soggetti proponenti il progetto dedotto in Conferenza a parteciparvi senza diritto di voto, ipotesi che si sarebbe quindi realizzata solo se la ricorrente avesse approfittato della facoltà a lei concessa dalla legge di proporre direttamente il progetto di piano di caratterizzazione. Nessun dubbio sussiste pertanto riguardo al fatto che la Prefir abbia avuto modo di precisare la propria posizione davanti alle amministrazioni decidenti, esponendo tutto ciò

che riteneva opportuno manifestare in seno alla Conferenza, nel corso di un dialogo con l'amministrazione regionale; la sua partecipazione appare pertanto pienamente rispettosa della garanzia del giusto procedimento, che impone alle amministrazioni di acquisire e valutare il punto di vista del privato interessato.

Il Collegio rileva che le obiezioni formulate dalla società nella propria nota del 17 luglio 2009 e nel corso della Conferenza di servizi del 17 settembre 2009, che sono alla base anche dell'attuale ricorso, sono state ritenute superate dalle Amministrazioni partecipanti per le ragioni tecniche e giuridiche esposte (come da verbale della Conferenza del 17 settembre 2009 e nota del Servizio disciplina gestione rifiuti del 14 dicembre 2009).

Non può dirsi, pertanto, violato alcun diritto di partecipazione e, di conseguenza, nemmeno il principio del giusto procedimento che non esclude la facoltà dell'amministrazione di limitare l'apporto collaborativo del privato ad un confronto sul piano tecnico nel momento in cui deve avvenire l'acquisizione di tutti gli elementi, riservandosi, invece, il momento valutativo ai fini della decisione.

Quello che appare da tutta la vicenda descritta è che Prefir abbia fin dall'inizio ed in più occasioni rappresentato il proprio punto di vista, ma che tale punto di vista non sempre abbia trovato completo accoglimento da parte dell'amministrazione procedente, evenienza che consegue dall'esercizio del potere discrezionale attribuito dal legislatore alla Regione, cui spetta, in ultima analisi, sulla base delle valutazioni tecnico-scientifiche acquisite, ed anche, in particolare, della valutazione tecnica concernente l'efficacia delle previsioni progettuali prospettate dal proponente, attraverso i pareri resi al riguardo dall'ARPA, la determinazione finale.

La fase interna rappresentata dalla redazione del progetto di piano di caratterizzazione da parte del Comune tramite l'affidamento alla ditta INECO non poteva richiedere anche il coinvolgimento della ricorrente, trattandosi di una fase di progettazione tecnica relativa ad un adempimento che si rivelava comunque, come già accennato, atto dovuto da parte del Comune. In ogni caso, infatti, la proposta di piano era solo la fase iniziale dell'elaborazione dello stesso ed è stata seguita dalla fase di valutazione da parte della Conferenza dei servizi che ha sicuramente coinvolto anche la ricorrente.

Merita precisare anche che la lamentata impossibilità per Prefir di partecipare alle fasi che hanno «fatto emergere l'esistenza di una contaminazione del terreno e della falda acquifera nell'area di cui trattasi» (pag. 28 del ricorso) risulta sicuramente smentita nei fatti dalla stessa ricorrente, la quale, nel riportare interi passaggi del precedente ricorso n. 554/04, dà conto, diffusamente, della sua partecipazione all'attività di indagine iniziata da ARPA sin dal 2001/2002, testimoniata, tra l'altro, dalla presentazione di «una relazione conoscitiva della situazione di fatto ed un piano di intervento per l'integrazione della rete di monitoraggio della falda» (pag. 10 del ricorso), nonché da uno «scambio di corrispondenza tra società e ARPA che permetteva di definire al dettaglio tutte le operazioni in relazione alle quali la Prefir s.r.l. si rimetteva completamente alle determinazioni dell'Agenzia (...)» (pag. 11 del ricorso).

Per tutte le considerazioni che precedono il ricorso è in ogni caso infondato e deve essere respinto.

(Omissis)

(1) INQUINAMENTO DI SITO E CONSEGUENTE OBBLIGO DI BONIFICA.

In materia di bonifica di siti inquinati, secondo la vigente normativa, rileva non solo la necessità della

decontaminazione del sito, ma anche l'individuazione del soggetto responsabile.

Soprattutto in caso di insediamento produttivo, in molte ipotesi, l'inquinamento riveste un carattere più peculiare perché non si tratta di una semplice rimozione di rifiuti, ma di una vera e propria opera di bonifica che cronologicamente e materialmente segue la prima, bonifica magari preceduta da un'attività complessa come nella fattispecie in esame in cui, appunto, è risultato indispensabile preventivamente redigere il Piano di caratterizzazione del sito inquinato (1).

La letteratura giuridica è copiosa sull'argomento ed alta è l'attenzione del legislatore a proposito di ambiente la cui tutela è prioritaria rispetto a qualunque altra circostanza, anche quella della determinazione dell'effettiva responsabilità dell'inquinamento.

Le concrete difficoltà che si riscontrano nella individuazione del soggetto responsabile sono molte e possono essere sia dovute alla oggettiva impossibilità di trovare con esattezza il punto di sversamento, produttivo del danno all'ambiente, sia in considerazione della coesistenza di più discariche di cui siano titolari soggetti diversi.

Ciò fa eliminare aprioristicamente la possibilità di prevedere una forma di responsabilità «da posizione», escludendo un obbligo di bonifica da parte del proprietario del sito non responsabile (2). Questo comporta, per contro, la necessità di intervento da parte della pubblica amministrazione, ovvero del Comune e, in subordine, della Regione con privilegio immobiliare e salva e impregiudicata l'azione di rivalsa nei confronti del soggetto responsabile (3).

Tale situazione contempla la possibilità di una specie di responsabilità solidale tra i vari soggetti che abbiano causato l'inquinamento, ove quest'ultimo fosse appunto ascrivibile a più soggetti, ritenuti responsabili del medesimo evento anche se in epoche differenti (4).

Si tratta, dunque, di una sorta di attività di messa in sicurezza del sito, perfettamente aderente all'impostazione normativa (artt. 240 e ss. del d.lgs. 152/2006).

Il privilegio immobiliare, gravante sul bene, è una logica conseguenza dell'intervento della pubblica amministrazione, con profili di somiglianza alla procedura espropriativa (5). Pertanto, il proprietario non responsabile ha una semplice facoltà (non un obbligo) di eseguire la bonifica, al fine di evitare l'espropriazione.

Il recepimento, nel nostro ordinamento giuridico, del principio comunitario «chi inquina paga», ha così condotto a questa chiara impostazione normativa in materia di inquinamento (6).

Detto principio ha una portata molto ampia ad avviso della giurisprudenza (7) che lo collega non solo alla bonifica, ma anche alla messa in sicurezza emergenziale.

Nel caso in esame, proprio il Comune territorialmente competente, ai sensi dell'art. 250 del d.lgs. n. 152/2006, così come integrato dal d.lgs. n. 4/2008 dettante «Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152» diventa, dunque, il «soggetto attuatore dell'intervento», in quanto era stata riscontrata

(1) T.A.R. Brescia 10 marzo 2010, n. 1148, reperibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it.

(2) Sulla bonifica dei siti contaminati cfr. T.A.R. Toscana, Sez. II 5 giugno 2009, n. 984, reperibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it; v. <http://albertamilone.postilla.it/2009/12/14/bonifica-di-siti-contaminati-una-recente-pronuncia-del-tar-toscana>.

(3) Cfr. T.A.R. Friuli-Venezia Giulia 27 luglio 2001, n. 488 e anche T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 31 maggio 2010, n. 959, reperibili sul sito

www.giustizia-amministrativa.it.

(4) T.A.R. Veneto 25 maggio 2005, n. 2174, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 6, 1911.

(5) T.A.R. Piemonte, Sez. II 28 maggio 2010, n. 2697, reperibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it.

(6) Art. 174, ex art. 130/R del Trattato CE.

(7) T.A.R. Toscana, Sez. II 19 maggio 2010, n. 1525, reperibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it.

l'esistenza, a breve distanza l'una dall'altra, di più discariche appartenenti a soggetti differenti.

Infatti, il citato d.lgs. n. 4/2008, inserendo l'art. 250 *bis* avvalorata l'impostazione precedente e così recita: «Gli oneri connessi alla messa in sicurezza e alla bonifica, nonché quelli conseguenti all'accertamento di ulteriori danni ambientali sono a carico del soggetto responsabile della contaminazione, qualora sia individuato, esistente e solvibile. Il proprietario del sito contaminato è obbligato in via sussidiaria previa escussione del soggetto responsabile dell'inquinamento», si fa dunque riferimento ad una sorta di responsabilità solidale del proprietario (già prevista dall'abrogato art. 14, comma 3, del d.lgs. 22/1997) che comunque implica necessariamente un coinvolgimento doloso o colposo dello stesso.

La procedura amministrativa seguita dal Comune nel caso di specie, rispettosa del dettato normativo e non censurata dai giudici amministrativi aditi, è importante proprio perché supera l'orientamento del medesimo T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, espresso nella decisione n. 701/2007 (8) e invocato dalla società ricorrente. (La medesima società, infatti, aveva già investito il T.A.R. su situazioni analoghe).

In base alla posizione precedente del T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, l'adozione di provvedimenti comunali sarebbe comunque successiva all'individuazione del soggetto responsabile dell'inquinamento, con conseguente ritardo nell'attività di bonifica, obbligo che si collega alla «condotta determinativa dell'inquinamento», tralasciando il cosiddetto criterio dominicale (9), essendo indispensabile – ai fini della decontaminazione del sito – sia l'elemento soggettivo consistente nell'accertata responsabilità di un determinato soggetto, che l'elemento oggettivo consistente nell'effettivo danno ambientale. L'assenza di uno di questi due elementi, determina il venir meno dell'obbligo giuridico di ripristino di un sito inquinato.

È, dunque, la condotta determinativa dell'inquinamento che rileva ai fini dell'individuazione del soggetto responsabile e del relativo obbligo di bonifica a prescindere dal diritto reale esistente tra soggetto e bene.

Angela R. Stolfi

(8) T.A.R. Friuli-Venezia Giulia 25 ottobre 2007, n. 701, reperibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it.

(9) Sul punto v. <http://www.ecoera.it/Normativa-dettagli.asp?ID=13>.

*

T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. III - 17-5-2010, n. 6884 - Adamo, pres.; Pignataro, est. - C.F., D.L. e C. s.a.s. (avv. Papa) c. Comune di Vita (n.c.) c. Presidenza Regione siciliana (Avv. distr. Stato).

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari - Esercizi di vendita - Apertura di nuovi esercizi - Autorizzazione - Contingentamento - Illegittimità. [L. 25 agosto 1991, n. 287, art. 3, commi 1 e 4; d.l. 4 luglio 2006, n. 223, art. 3, comma 1, lett. d); l. 4 agosto 2006, n. 248]

Le norme sui parametri di contingentamento posti dall'art. 3, commi 1 e 4, l. 25 agosto 1991, n. 287, limitative dell'apertura di esercizi destinati alla somministrazione di alimenti e bevande, devono ritenersi abrogate per effetto dell'art. 3, comma 1, lett. d) del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, conv. dalla l. 4 agosto 2006, n. 248 (c.d. legge Bersani) (1).

(Omissis)

CONSIDERATO che: la controversia instaurata dalla società ricorrente è volta a ottenere l'annullamento del diniego dell'autorizzazione per l'apertura di un nuovo esercizio dell'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, disposto dal Comune di Vita con la determinazione dirigenziale n. 21 del 22 gennaio 2010, a causa della saturazione del contingente numerico posto per gli esercizi rientranti nella tipologia B, come quello di che trattasi, alla stregua dei parametri numerici fissati con l'ordinanza sindacale n. 25 del 1° luglio 2009;

(Omissis)

- il punto di diritto, risolutivo della controversia in esame, è quello di stabilire se l'art. 3, comma 1, lett. d), del d.l. 4 luglio 2006, n. 223 abbia comportato l'abrogazione delle norme sul parametro numerico previsto dalla l. 25 agosto 1991, n. 287, in materia di somministrazione di alimenti e bevande;

CONSIDERATO, a tal proposito, che: mentre la Regione siciliana, con la circolare 19 marzo 2007, n. 7, dell'Assessorato della cooperazione, del commercio, dell'artigianato e della pesca, ha ritenuto che non sarebbe possibile ricondurre all'art. 3, comma 1, lett. d) della c.d. legge Bersani una tacita abrogazione delle norme sul parametro numerico previsto dalla legge n. 287/91 in materia di somministrazione di alimenti e bevande; viceversa, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AS 399 del 7 giugno 2007), si è espressa in senso difforme rispetto a quanto sostenuto nella predetta circolare n. 7/2007, ritenendo che il disconoscimento dell'applicabilità di tale norma alle attività di somministrazione di alimenti e bevande consentirebbe il permanere di restrizioni della concorrenza non strettamente giustificate da esigenze di interesse generale e si pone, pertanto, in contrasto con le disposizioni a tutela della concorrenza, di cui alla legge n. 287/90. L'Autorità, ha ritenuto, infatti, che «il mantenimento di meccanismi di programmazione degli insediamenti commerciali di somministrazione di alimenti e bevande fondati sul rispetto di predeterminati limiti quantitativi favorisce la cristallizzazione degli assetti esistenti, arrestando in modo artificioso l'evoluzione dell'offerta in tale ambito di attività (...) siffatti meccanismi di programmazione, lungi dall'essere improntati alla tutela della concorrenza, si traducono in una vera e propria pianificazione quantitativa dell'offerta, andando al di là degli obiettivi della programmazione locale, ispirati alla tutela di interessi generali, principalmente di tipo urbanistico (tutela dell'assetto urbano, dei beni artistici e culturali, dell'ambiente in generale) o connessi all'esigenza di promuovere un adeguato livello di servizi per i consumatori nei diversi contesti geografici (disponibilità di servizi commerciali e parcheggi anche nei Comuni minori e così via)», ed ha rilevato, inoltre, che «l'individuazione di ambiti geografici predefiniti non sempre rappresenta il contesto più appropriato per valutare l'impatto concorrenziale dell'apertura di un nuovo esercizio commerciale e (...) che il mantenimento di una limitazione quantitativa all'accesso al mercato con riguardo alla sola attività di somministrazione di alimenti e bevande, sia suscettibile di determinare effetti discriminatori penalizzanti nei confronti degli operatori appartenenti a questa categoria rispetto agli altri operatori commerciali». L'Autorità ha, altresì, sottolineato come «non sia accettabile che in sede interpretativa si proceda a circoscrivere la portata di una legge nazionale, che, nel caso di specie, ha voluto favorire la promozione di assetti maggiormente competitivi in tutto il settore della distribuzione commerciale, eliminando limiti e prescrizioni restrittivi della concorrenza, coerentemente con gli obiettivi di liberalizzazione e di apertura alla competizione perseguiti dalla riforma (...) in evidente contrasto con la lettera dello stesso art. 3 della legge n. 248/2006, che espressamente include nel proprio ambito di applicazione sia le atti-

vità commerciali individuate dal d.lgs. n. 114/1998 che le attività di somministrazione di alimenti e bevande. Al riguardo rileva, infatti, la circostanza per cui, stando al testo della legge, l'esclusione delle attività di somministrazione di alimenti e bevande dalla applicazione di alcune delle esenzioni introdotte dall'art. 3 rappresenta un'eccezione, che è stata di volta in volta esplicitata dal legislatore, ed in ogni caso non riguarda i limiti quantitativi di cui al punto *d*) di cui trattasi;

RITENUTO di dovere condividere e fare proprie le argomentazioni di diritto espresse dall'Autorità nella predetta segnalazione-parere.

A sostegno di tale interpretazione depono, infatti, la considerazione che l'art. 3 del decreto legge 223/2006 cit. investe le materie della «tutela della concorrenza» e della «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», riservate espressamente dall'art. 117, comma 2, Cost. alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, perché collegate ai compiti di garanzia del sistema economico e dello Stato sociale;

- la Corte costituzionale, in materia di concorrenza, ha affermato che «L'art. 117, comma 2, lett. e), Cost. ha conferito allo Stato, in via esclusiva, il compito di regolare la concorrenza al fine di assicurare una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale. (...) La tutela della concorrenza non può essere fatta per zone: essa, "per sua natura, non può tollerare differenziazioni territoriali, che finirebbero per limitare, o addirittura neutralizzare, gli effetti delle norme di garanzia" (sentenza n. 443 del 2007)» (Corte cost. 6 novembre 2009, n. 283);

- i parametri di contingentamento posti dall'art. 3, commi 1 e 4, della l. 25 agosto 1991, n. 287, poi esplicitati in sede locale con l'ordinanza sindacale impugnata, si pongono in contrasto con l'ordinamento comunitario e, pertanto, risultano non più applicabili, alla stregua della giurisprudenza della Corte costituzionale a proposito dei meccanismi di adattamento dell'ordinamento interno al diritto comunitario;

- alla citata giurisprudenza costituzionale fa riscontro quella della Corte di cassazione, nel senso che il giudice nazionale deve verificare la compatibilità del diritto interno con le disposizioni comunitarie vincolanti e fare applicazione di queste ultime anche d'ufficio, con la disapplicazione delle norme dell'ordinamento interno incompatibili (Cass. Sez. Trib. 14 luglio 2004, n. 13054; Sez. Lav. 15 marzo 2002, n. 3841);

- l'efficacia diretta è, assieme al primato del diritto comunitario, un principio cardine del diritto comunitario. Tale principio favorisce la penetrazione del diritto comunitario nel diritto nazionale e ne rafforza l'efficacia. Inoltre tutela i diritti dei singoli, che possono appellarsi direttamente a una norma comunitaria, a prescindere dall'esistenza di atti normativi di diritto interno.

La giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee ha indicato, tra gli articoli del Trattato che istituisce la Comunità europea (Trattato CE) dotati di efficacia diretta, anche gli artt. 43 sul diritto di stabilimento, 81 sul divieto di intese e 82 sul divieto di abuso di posizione dominante;

- in materia analoga a quella oggetto del ricorso in decisione, questo Tribunale, sia in fase cautelare (Sez. II, ordinanza 23 novembre 2009, n. 109/09), sia in sede di merito (Sez. III 18 marzo 2010, n. 3023), ha già fatto espresso richiamo al doveroso rispetto degli obblighi comunitari derivanti dagli artt. 3, 43 e 49 del Trattato di Roma istitutivo della Comunità europea;

RITENUTO, in conclusione, che, alla stregua dei suddetti principi, le norme sul parametro numerico previsto dall'art. 3, commi 1 e 4 della legge n. 287/91, limitative dell'apertura di esercizi destinati alla somministrazione di alimenti e bevande, devono ritenersi abrogate per effetto dell'art. 3, comma 1, lett. *d*) del decreto legge 223/2006 e relativa legge di conversione n. 248/2006.

(Omissis)

(1) ILLEGITTIMO IL CONTINGENTAMENTO DEGLI ESERCIZI DI VENDITA DI ALIMENTI E BEVANDE.

Il T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. III, nella sentenza n. 6884 del 2010, in commento, si pronuncia in ordine alla legittimità della determinazione di un Comune di diniego della autorizzazione per l'apertura di un nuovo esercizio di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande nonché della ordinanza del sindaco del medesimo Comune che stabilisce nuovi parametri e condizioni per l'anzidetta autorizzazione.

Il predetto diniego veniva disposto sulla base della saturazione del contingente numerico previsto per gli esercizi alla cui tipologia era riconducibile quello in esame, contingentamento risultante dai parametri numerici fissati con la ricordata ordinanza sindacale.

In proposito, occorre osservare che la succitata ordinanza sindacale era stata adottata in applicazione dell'art. 3 della l. 25 agosto 1991, n. 287 sull'apertura e il trasferimento di sede degli esercizi di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, disposizione legislativa che, ai commi 1 e 4, prevede testualmente che «per determinare il numero delle autorizzazioni rilasciabili nelle aree interessate, vanno fissati «criteri e parametri in relazione alla tipologia degli esercizi tenuto conto anche del reddito della popolazione residente e di quella fluttuante, dei flussi turistici e della abitudini di consumo extradomestico».

In materia è, poi, intervenuto il d.l. 4 luglio 2006, n. 223 recante «Misure urgenti per lo sviluppo, la crescita e la promozione della concorrenza e della competitività, per la tutela dei consumatori e per la liberalizzazione dei settori produttivi» (convertito nella l. 4 agosto 2006, n. 248: c.d. «legge Bersani»), in attuazione dei principi di tutela della concorrenza previsti a livello costituzionale e derivanti dall'ordinamento comunitario, che all'art. 3, comma 1, lett. *d*), prevede che «le attività commerciali, come individuate dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 e di somministrazione di alimenti e bevande, sono svolte senza i seguenti limiti e prescrizioni (...) *d*) il rispetto di limiti riferiti a quote di mercato predefinite o calcolate sul volume delle vendite a livello territoriale *sub* regionale».

La risoluzione della controversia posta all'attenzione del T.A.R. Sicilia involgeva, quindi, i rapporti tra la succitata «legge Bersani» del 2006 e la predetta legge 287 del 1991; più precisamente, si trattava di stabilire se l'art. 3, comma 1, lett. *d*) del decreto legge n. 223/2006 cit. avesse comportato o meno l'abrogazione delle norme sul parametro numerico di cui alla legge 287 del 1991 recante «Aggiornamento della normativa sull'insediamento e sull'attività dei pubblici servizi».

Sulla questione si registravano due contrapposte posizioni.

La prima – espressa con la circolare 19 marzo 2007, n. 7 dell'Assessorato della cooperazione, del commercio, dell'artigianato e della pesca della Regione siciliana – negava la possibilità di ritenere che la legge Bersani, all'art. 3, comma 1, lett. *d*), avesse comportato una tacita abrogazione della legge n. 287/91 nella parte in cui prevede il riferimento al parametro numerico.

La seconda, espressa dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato nella propria segnalazione-parere del 7 giugno del 2007, affermava l'intervenuta abrogazione evidenziando che già in applicazione del criterio semantico-letterale, ai fini della corretta individuazione del campo di applicazione della succitata «legge Bersani» del 2006, non si poteva certamente prescindere dall'espresso richiamo contenuto dall'art. 3 della stessa legge alle attività di somministrazione di alimenti e bevande; aggiungeva che il rispetto di meccanismi di contingentamento in materia di vendita di alimenti e bevande, favorendo la cristallizzazione degli assetti esistenti, arresta l'evoluzione dell'offerta in tale ambito di attività e comporta una vera e propria pianificazione quantitativa dell'offerta medesima, consentendo, in tal modo, una restrizione della concorrenza non giustificata da esigenze di carattere generale in questa materia afferenti ad esigenze di tipo prevalentemente urbanistico (tutela dell'assetto urbanistico, dei beni artistici e culturali, dell'ambiente in generale) o di sostanziale promozione di un adeguato livello di servizi per i consumatori in determinati contesti geografici (disponibilità di servizi commerciali e di aree destinate a parcheggio).

Concludeva, sul punto, osservando che la predetta restrizione della concorrenza, comunque fonte di discriminazione laddove aprioristicamente giustificabile solo in relazione agli esercizi di vendita di bevande e alimenti ed in particolare di quelli esistenti nella sola Regione Sicilia, si pone in contrasto

con le disposizioni a tutela della concorrenza di cui alla legge n. 287/90 e, quindi, con le disposizioni della «legge Bersani» aventi ad oggetto, proprio attraverso l'eliminazione di condizioni e prescrizioni limitative della concorrenza, la promozione di assetti maggiormente competitivi in tutto il settore della distribuzione commerciale.

Il T.A.R., con la sentenza in commento, aderisce alla tesi espressa dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

In particolare, rileva che la materia regolata dall'art. 3 della «legge Bersani» afferisce alla tutela della concorrenza di cui all'art. 117, comma 2, lett. e), Cost. e alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti uniformemente sul territorio nazionale in base all'art. 117, comma 2, lett. m), Cost.; entrambe queste materie, ma in particolare la tutela della concorrenza, sono attribuite alla competenza esclusiva dello Stato proprio al fine di evitare differenziazioni territoriali che impediscano di assicurare l'uniforme applicazione su tutto il territorio nazionale.

Consegue che la «legge Bersani» non invade le competenze esclusive della Regione poiché attiene a materie oggetto di competenza esclusiva statale.

Il T.A.R. sottolinea, poi, che la tutela della concorrenza è materia disciplinata, oltre che a livello costituzionale, anche dall'ordinamento comunitario, in particolare da quegli articoli del Trattato che la Corte di giustizia ha riconosciuto avere efficacia diretta e cioè l'art. 43 sul diritto di stabilimento, l'art. 81 sul divieto di intese e l'art. 82 sul divieto di posizione dominante.

Come è noto, l'efficacia diretta di questi articoli del Trattato implica, per unanime giurisprudenza anche costituzionale, l'immediata disapplicazione delle norme dell'ordinamento interno incompatibili con il diritto comunitario, quale meccanismo di adattamento del diritto interno in linea con il principio di primazia del diritto comunitario.

Dalle riferite argomentazioni il T.A.R. fa discendere che «le norme sul parametro numerico previsto dall'art. 3, commi 1 e 4 della legge 287 del 1991, limitative dell'apertura di esercizi destinati alla somministrazione di alimenti e bevande, devono ritenersi abrogate per effetto dell'art. 3, comma 1, lett. d) del decreto legge n. 223/2006 e relativa legge di conversione n. 248/2006» e che, pertanto, i provvedimenti impugnati dalla società ricorrente sono illegittimi per contrasto con la disciplina introdotta dall'art. 3 della legge n. 248/06 medesima.

A conclusioni analoghe era giunto anche il T.A.R. Lombardia, Sez. IV con la sentenza 27 luglio 2009, n. 4462 (1).

Chiamato a pronunciarsi in materia di criteri di contingentamento previsti da un regolamento comunale emanato in attuazione della l.r. Lombardia 24 dicembre 2003, n. 30 concernente la materia della somministrazione di alimenti e bevande, il predetto T.A.R. ritiene la incompatibilità dei limiti previsti al rilascio delle autorizzazioni alle aperture di esercizi commerciali in materia di vendita di alimenti e bevande in quanto contrastanti con le esigenze di liberalizzazione sottese alla legge n. 248/06.

Infatti, sottolinea il T.A.R., i limiti all'apertura di esercizi commerciali del tipo di quello oggetto della controversia realizzano «un tasso di concentrazione zonale» che si traduce nella «fissazione di quote di mercato in una zona per esercizi esistenti (...), finendo, così, per garantire agli esercizi esistenti una sorta di numero minimo di residenti/clienti nella zona stessa, equivalente ad una quota di mercato predefinita per le attività già operanti, in palese contrasto con l'art. 3 della legge 248 del 2006» e con le finalità di liberalizzazione e promozione della concorrenza ad essa sottese.

E già in precedenza, lo stesso T.A.R., con la sentenza 12 novembre 2007, n. 6259 (2), aveva posto in evidenza che il

tasso di concentrazione zonale, quale rapporto tra il numero dei pubblici esercizi esistenti e la quantità dei residenti, lungi dal garantire un ottimale equilibrio tra esercizi e popolazione al fine di una migliore funzionalità del servizio, sortiva in sostanza l'effetto di «assegnare» una quota di mercato, all'interno della zona, agli esercizi esistenti, in tal modo contrastando le finalità perseguite dal più volte ricordato art. 3 della legge 248 del 2006.

Sulla scorta delle considerazioni esposte, può, quindi, ritenersi che è precluso alle amministrazioni adottare misure regolatorie che incidono, in via diretta o mediata, sull'equilibrio fra domanda e offerta, equilibrio che deve invece prodursi sulla base delle sole regole del mercato e della concorrenza; se, tuttavia, può ammettersi la possibilità per le amministrazioni comunali di assumere iniziative volte ad evitare che alcune zone del territorio comunale restino sprovviste di servizi considerati necessari per le proprie collettività, tale potestà non può certamente tradursi nella legittimazione delle amministrazioni comunali medesime a pianificare l'offerta di tali servizi al solo scopo di cristallizzare l'assetto distributivo esistente.

Libera Lamola

*

T.A.R. Campania, Sez. III - 12-4-2010, n. 1923 - Romano, pres.; Raiola, est. - G.A. (avv.ti Mainelli e Rispoli) c. Comune di Portici (avv.ti Coppola, Manzo e Tozzi) e Regione Campania (n.c.).

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari e bevande - Autorizzazione commerciale alla vendita - Locali di vendita - Regolarità edilizia dei locali - Necessità.

Produzione, commercio e consumo - Prodotti alimentari e bevande - Autorizzazione alla vendita - Locali di vendita - Diniego di concessione in sanatoria dei locali di vendita - Revoca dell'autorizzazione commerciale - Legittimità.

In materia di autorizzazione commerciale alla somministrazione di alimenti e bevande, la regolarità edilizia dei locali in cui è esercitata l'attività costituisce condizione per il legittimo esercizio della stessa, sicché il venir meno del presupposto dell'agibilità, e cioè della corrispondenza del manufatto realizzato al progetto iniziale, si riverbera su tutta la struttura con l'effetto di renderla inutilizzabile, per intero, ai fini dello svolgimento delle attività umane cui risultava destinata (1).

In materia di autorizzazione commerciale alla somministrazione di alimenti e bevande, il provvedimento di revoca della medesima autorizzazione è adeguatamente motivato con riferimento all'intervenuto diniego dell'istanza di concessione in sanatoria relativa al manufatto in cui l'attività commerciale viene svolta (2).

(Omissis)

Il ricorso è infondato e va rigettato.

Parte ricorrente impugna il provvedimento - e gli atti ad esso collegati - con il quale il Comune di Portici, in data 8 maggio 2008, ha revocato in suo danno l'autorizzazione commerciale n. 249/2002 avente ad oggetto la somministrazione di alimenti e bevande e ha ordinato la chiusura dei locali commerciali siti sulla banchina del porto del Granatello, sul presupposto della insussistenza del requisito della regolarità urbanistico-edilizia del manufatto adibito ad attività commerciale, perché realizzato in assenza dei prescritti titoli abilitativi, edilizi e paesistici, e della sopravvenuta mancanza della concessione demaniale, atteso che la Regione aveva provveduto a comunicare l'avvio del procedimento di decadenza della concessione demaniale marittima n. 123/2002 ai sensi dell'art. 47, lett. f) del Codice della navigazione.

La difesa attorea articola una pluralità di censure che si incentrano sostanzialmente nella asserita violazione delle garanzie partecipative

(1) Reperibile sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

(2) T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 12 novembre 2007, n. 6259, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 11, 3386.

che l'ordinamento riconosce all'amministrato che sia negativamente inciso, nella propria sfera giuridica, da un atto dell'Amministrazione, nell'asserito sviamento della funzione per eccesso di potere risolvendosi nell'erroneità dei presupposti, nell'inadeguatezza dell'istruttoria espletata e in una pluralità di vizi relativi alla motivazione dell'atto.

Il Collegio ritiene che nessuna delle spiegate doglianze meriti di essere condivisa alla luce sia della vigente disciplina di settore sia dell'univoco indirizzo giurisprudenziale esistente in materia, al quale già in passato questa Sezione ha ritenuto di aderire e dal quale non vi è motivo di discostarsi nel caso di specie.

Sotto il primo profilo va osservato che, ai sensi dell'art. 3, comma 7 della l. 25 agosto 1991, n. 287, «le attività di somministrazione di alimenti e di bevande devono essere esercitate nel rispetto delle vigenti norme, prescrizioni e autorizzazioni in materia edilizia, urbanistica e igienico-sanitaria, nonché di quelle sulla destinazione d'uso dei locali e degli edifici». Ciò comporta che sia in sede di rilascio delle autorizzazioni commerciali per l'apertura di esercizi di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande sia in sede di valutazione della perdurante legittimità dell'attività assentita, l'autorità preposta debba verificare la sussistenza anche degli ulteriori parametri indicati dalla legge quali la conformità della destinazione d'uso dell'immobile da destinare all'attività commerciale e il rispetto delle norme, prescrizioni e autorizzazioni in materia edilizia e urbanistica. Non può revocarsi in dubbio, infatti, che il Comune non può autorizzare, mediante una licenza di commercio, una situazione che poi dovrebbe per altri versi reprimere sul piano edilizio senza con ciò pervenire ad un risultato in aperto contrasto con il principio di buona amministrazione, e ciò soprattutto se si tiene conto che le materie commerciale e urbanistica sono coordinate *ex lege* (cfr. T.A.R. Campania - Napoli, Sez. III 9 settembre 2008, n. 10058). Infatti, «l'art. 3, comma 7, legge n. 287 del 1991 ha coordinato il profilo urbanistico-edilizio e quello propriamente commerciale, stabilendo che (anche) la regolarità edilizia dei locali in cui è esercitata l'attività di somministrazione di alimenti e bevande costituisce condizione per il legittimo esercizio della stessa, sicché il venir meno del presupposto dell'agibilità, e cioè della corrispondenza del manufatto realizzato al progetto iniziale, si riverbera su tutta la struttura con l'effetto di renderla inutilizzabile, per intero, per lo svolgimento delle attività umane cui risultava destinata» (T.A.R. Liguria - Genova, Sez. II 11 aprile 2008, n. 543; cfr. Cons. Stato, Sez. V 28 maggio 2009, n. 3262; T.A.R. Veneto, Sez. II 6 settembre 2005, n. 720).

Gli enunciati rilievi consentono, altresì, di superare agevolmente sia le doglianze in punto di omessa comunicazione dell'avvio del procedimento sia in punto di vista motivazionale.

(*Omissis*)

Quanto al secondo aspetto, il Tribunale osserva che la enunciata connessione esistente tra il profilo commerciale e quello urbanistico-edilizio in materia di autorizzazione commerciale e, segnatamente, di autorizzazione alla somministrazione di alimenti e bevande costituisce ragione del tutto sufficiente, di per sé, a reggere adeguatamente l'atto, avuto riguardo all'intervenuto diniego, con determinazione dirigenziale n. 4094 del 4 settembre 2007, dell'istanza di concessione in sanatoria relativa al manufatto in cui l'attività commerciale viene svolta, nonché alla sentenza di questo Tribunale (n. 2644/2009), con la quale è stato respinto il gravame avverso il menzionato provvedimento di rigetto dell'istanza di sanatoria proposta ai sensi dell'art. 39, legge n. 724/1994. Per il principio c.d. della motivazione minima sufficiente, costantemente affermato dai giudici amministrativi, secondo il quale «qualora un provvedimento amministrativo sia sorretto, come nel caso di specie, da una pluralità di motivazioni, in base al principio di resistenza, la validità anche di una soltanto delle argomentazioni autonomamente poste a base del provvedimento medesimo è sufficiente di per sé a sorreggerne il contenuto, con la conseguenza che il venir meno di un'altra motivazione non può provocare l'annullamento del provvedimento impugnato» (cfr. da ultimo ed *ex multis*, T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I 26 gennaio 2010, n. 949), possono ritenersi assorbiti tutti i motivi di ricorso concernenti il preannunciato,

nell'atto impugnato, provvedimento di decadenza dalla concessione demaniale.

(*Omissis*)

(1-2) REVOCA DELL'AUTORIZZAZIONE ALLA VENDITA DI ALIMENTI SULLA BANCHINA DEL PORTO PER MANCANZA DELLA CONCESSIONE DEMANIALE.

1. In tema di rilascio o revoca di autorizzazione per l'apertura di esercizi di vendita al pubblico di alimenti e bevande, la sentenza del T.A.R. Campania, Sez. III 12 aprile 2010, n. 1923, in rassegna, ha osservato che la competente autorità deve verificare, conformemente a quanto previsto dall'art. 3, comma 7, l. 25 agosto 1991, n. 287, oltre il rispetto delle norme, prescrizioni e autorizzazioni in materia edilizia, urbanistica ed igienico-sanitaria, anche la sussistenza degli ulteriori parametri indicati dalla legge, come, in particolare, la conformità della destinazione d'uso dell'immobile adibito all'attività commerciale.

Per la rilevata connessione tra il profilo commerciale e quello urbanistico-edilizio, la regolarità edilizia dei locali da utilizzare per l'attività di somministrazione di alimenti e bevande costituisce condizione necessaria per il suo legittimo esercizio e perciò, nell'ipotesi, come quella in esame, in cui risulti che i relativi edifici siano stati realizzati in carenza dei prescritti titoli abilitativi, edilizi e paesistici, e che, trattandosi di esercizio situato sulla banchina del porto, sia sopravvenuta la mancanza della concessione demaniale marittima, correttamente viene disposta la revoca dell'autorizzazione commerciale.

Del resto, risponde ad un criterio logico, oltre che di coerenza giuridica, che il Comune non possa autorizzare, assentendo una licenza commerciale, una situazione che, in seguito, per altri profili, dovrebbe reprimere a motivo di contrasto con disposizioni in materia edilizia; ma lo impone soprattutto, il principio di buona amministrazione, garantito dall'art. 97 Cost. (1).

2. Per quanto riguarda più da vicino il settore agricolo, va ricordato che in giurisprudenza è stato ritenuto corretto il mancato rilascio di licenza commerciale per la somministrazione al pubblico di alimenti e bevande in locali situati in zona agricola e soggetta a vincolo paesaggistico (2). In altre occasioni, è stato osservato che l'incompatibilità tra la destinazione agricola e quella commerciale, distintamente considerate dall'ordinamento, preclude l'esercizio di un'attività commerciale in un'area con destinazione agricola, senza richiedere una specifica motivazione nel relativo provvedimento di diniego di autorizzazione (3); con la precisazione che la destinazione agricola impressa dallo strumento urbanistico non deve necessariamente riferirsi all'esercizio effettivo dell'agricoltura, per cui tale destinazione non può ritenersi irragionevole o incongrua solo perché il fondo appare poco adatto alla coltivazione, trattandosi di qualificazione urbanistica residuale che connota terreni che, allo stato, non si ritiene opportuno destinare a trasformazione urbanistico-edilizia (4).

3. I principi sopra esposti sono conformi ad un consolidato orientamento giurisprudenziale in materia ed anche per questo motivo meritano adesione.

Vincenzo Perillo

(1) V.: Cons. Stato, Sez. V 28 maggio 2009, n. 3262, in *Foro amm. C.D.S.*, 2009, 1294; T.A.R. Campania, Sez. III 9 settembre 2008, n. 10058, in *Foro amm.*, T.A.R., 2008, 2517; T.A.R. Liguria, Sez. II 11 aprile 2008, n. 543, in *Giurisd. amm.*, 3008, II, 578.

(2) V.: T.A.R. Veneto, Sez. III 2 novembre 2004, n. 3839, in *Foro amm.*

T.A.R., 2004, 1294.

(3) V.: Cons. Stato, Sez. V 17 ottobre 2002, n. 5656 e 28 giugno 2000, n. 3639, in *Cons. Stato*, rispettivamente, 2002, I, 2259 e 2000, I, 1526.

(4) V.: Cons. Stato, Sez. IV 1° giugno 1993, n. 581, in *Cons. Stato*, 1993, I, 638.

MASSIMARIO

Giurisprudenza civile

(a cura di IVAN CIMATTI)

Usi civici - Impugnazioni - Sentenza - Sentenza del Commissario per gli usi civici - Nullità dei contratti di affittanza o sedicente concessione, in favore di privato, di terreni appartenenti al demanio collettivo di una università agraria - Accertamento preliminare sull'esistenza del diritto civico - Necessità - Impugnazione esperibile - Reclamo alla Sezione speciale anziché ricorso per cassazione. (Cost., art. 111; l. 16 giugno 1927, n. 1766, artt. 1, 29 e 32; l. 10 luglio 1930, n. 1078, art. 3)

Cass. Sez. Un. Civ. - 22-12-2010, n. 25986 - Vittoria, pres.; Di Celso, est.; Iannelli, P.M. (diff.) - Tomassetti (avv. Pucci) c. Università agraria domini collettivi Sacrofano ed a. (avv. Federico). (*Conferma Comm. liq. usi civici Toscana, Lazio e Umbria 30 luglio 2009*)

La sentenza con la quale il Commissario agli usi civici per Toscana, Lazio e Umbria dichiara la nullità dei contratti di affittanza o sedicente concessione, in favore di un privato, di terreni appartenenti al demanio collettivo di una università agraria, non ha ad oggetto la sola declaratoria di nullità dei contratti, ma implica la necessità di un accertamento preliminare sull'esistenza di un diritto civico sulle terre in questione, anche in assenza di un'esplicita contestazione della qualitas soli; ne consegue che - ai sensi dell'art. 32 della l. 16 giugno 1927, n. 1766, e dell'art. 3 della l. 10 luglio 1930, n. 1078 - avverso detta pronuncia è esperibile il solo rimedio del reclamo alla Sezione speciale della Corte d'appello di Roma, e non il ricorso per cassazione (1).

(1) In conformità, nel senso che le sentenze pronunciate dal Commissario regionale per la liquidazione degli usi civici, nelle controversie attinenti all'esistenza, natura ed estensione dei diritti di uso civico ovvero alla rivendicazione delle terre, sono impugnabili col mezzo del reclamo alla Sezione speciale della Corte d'appello di Roma, a norma dell'art. 32 della l. 16 giugno 1927, n. 1766 e dell'art. 3 della l. 10 luglio 1930, n. 1078 mentre il ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., costituisce rimedio residuale, utilizzabile contro le statuizioni del Commissario unicamente in materia diversa da quelle indicate, per le quali non sia previsto altro specifico gravame. Ne consegue che il reclamo alla Sezione speciale della Corte d'appello di Roma costituisce l'unico rimedio contro le sentenze del Commissario regionale per la liquidazione degli usi civici anche nei capi relativi a provvedimenti direttamente connessi, preliminari o consequenziali alla pronuncia concernente l'esistenza, la natura e l'estensione dei diritti di uso civico o la rivendicazione delle terre, come quelli dichiarativi della nullità di convenzioni, di atti amministrativi e, in genere, di atti di disposizione (nella fattispecie, locazione) di terreni che risultino gravati da usi civici (cfr., Cass. Sez. Un. 11 settembre 2003, n. 13352, in questa Riv., 2004, 235; Cass. Sez. Un. 19 settembre 2007, n. 19923, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 9, 1829).

*

Prelazione e riscatto - Riscatto - Del coltivatore diretto proprietario del terreno confinante - Vendita con riserva di una striscia di terreno contigua al confine - Requisito della confinanza - Esclusione - Limiti - Condizioni - Riserva di porzione priva di qualsiasi utilità economica fatta a scopo di vanificare la prelazione del confinante - Diritto di riscatto di quest'ultimo - Sussistenza - Ragioni giustificative della detta riserva - Sussistenza - Accertamento riservato al giudice del merito - Incensurabilità in sede di legittimità - Limiti. (L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8; l. 14 agosto 1971, n. 871, art. 7)

Cass. Sez. III Civ. - 13-12-2010, n. 25135 - Preden, pres.; Finocchiaro, est.; Russo, P.M. (conf.) - Carrara ed a. (avv. Benedetti) c. Calegari (avv. Bendinelli). (*Conferma App. Brescia 6 settembre 2005*)

In tema di riscatto agrario da parte del confinante, qualora in sede di vendita di fondo rustico l'alienante si riservi la proprietà di una striscia di terreno tale da interrompere la contiguità e conti-

nuità fisica tra i due fondi, ne deriva una condizione obiettiva di non confinanza sufficiente ad escludere il diritto di prelazione, a meno che la riserva sia stata fatta senza nessuna utilità economica, all'unico scopo di vanificare, sopprimendo il requisito della confinanza, il diritto di prelazione del confinante. L'accertamento della sussistenza di apprezzabili ragioni giustificative della suddetta riserva in relazione alle esigenze di coltivazione del fondo rientra nei compiti istituzionali del giudice di merito e non è censurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivato (1).

(1) Principio pacifico, in tal senso è da sempre la giurisprudenza di questa Corte regolatrice, la quale ha fatto praticamente coincidere la frode dell'alienante (quando non anche dell'acquirente) con l'assenza di «una propria autonomia strutturale e funzionale» dell'interposto appezzamento (Cass. Sez. III 25 luglio 1990, n. 7503, in *Giur. agr. it.*, 1991, 3, 165), o con la inidoneità di tale striscia «a qualsiasi autonomo sfruttamento produttivo» (Cass. Sez. III 27 luglio 1990, n. 7579, *ivi*, 1991, 3, 165), o ancora con la sua «dubbia suscettibilità» di utilizzazione o la sua non rispondenza «ad alcuna utilità» (Cass. Sez. III 8 aprile 1988, n. 2781, *ivi*, 1989, 3, 161; Cass. Sez. III 17 ottobre 1989, n. 4152, in *Foro it.*, 1990, 7, 2255), o, infine, con la generica «artificiosa condizione di distacco tra i fondi» (Cass. Sez. III 13 agosto 1997, n. 7553, in questa Riv., 1997, 667; Cass. Sez. III 9 agosto 1995, n. 8717, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 10, 1500).

*

Imposte e tasse - Tributi locali (comunali, provinciali, regionali) - Tassa raccolta di rifiuti solidi urbani interni - Tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi (c.d. ecotasse) - Terre e rocce da scavo - Disciplina *ratione temporis* applicabile per attività svolte negli anni 1998-1999 - Applicabilità - Condizioni - Fattispecie. (L. 28 dicembre 1995, n. 549, art. 3, comma 24; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 8, comma 1; l. 21 dicembre 2001, n. 443, artt. 17, 18 e 19)

Cass. Sez. V Civ. - 7-9-2010, n. 19145 - Papa, pres.; Botta, est.; De Nunzio, P.M. (diff.) - Regione Toscana (avv. Console) c. Consorzio Cavet ed a. (avv. Pizzonia). (*Conferma Comm. trib. reg. Firenze 13 febbraio 2006*)

*L'applicabilità alle terre e rocce da scavo del tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi (c.d. ecotasse), istituito dall'art. 3, commi 24 e ss. della l. 28 dicembre 1995, n. 549, dipende dalla qualifica di tali materiali quali rifiuti e, a tal fine, il riparto degli oneri probatori tra amministrazione e contribuente, nella disciplina *ratione temporis* applicabile per attività svolte negli anni 1998-1999 [art. 8, comma 1, lett. f) bis del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, così come interpretato autenticamente dall'art. 1, commi 17, 18 e 19 della l. 21 dicembre 2001, n. 443] opera nel senso che: a) spetta all'amministrazione, trattandosi di prova relativa all'esistenza del presupposto per la legittimità dell'imposizione, provare le condizioni per la sussistenza della qualifica di rifiuto, e, quindi, che il detentore si «disfi», «abbia intenzione di disfarsi» o «abbia l'obbligo di disfarsi» del materiale; b) spetta al contribuente, trattandosi di prova relativa ad una causa di esenzione o di esclusione da un determinato tributo, provare l'effettivo riutilizzo dei materiali secondo un progetto ambientalmente compatibile; c) spetta all'amministrazione, trattandosi di prova relativa alle ragioni di esclusione della deroga al normale regime dei rifiuti, provare l'esistenza di un grado di inquinamento dei materiali superiore ai parametri di legge che ne impedisce il riutilizzo. (In applicazione del principio, la S.C. ha confermato la sentenza della Commissione tributaria regionale che aveva escluso la natura di rifiuto nel caso di terra e rocce da scavo, derivanti dai lavori per la realizzazione del sistema dell'alta velocità, riutilizzati per la costruzione di un parco attrezzato) (1).*

(1) In senso conforme, Cass. Sez. V 18 giugno 2010, n. 14815, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 6, 935; Cass. Sez. V 31 dicembre 2009, n. 28012, *ivi*, 2009, 12, 1774.

Giurisprudenza penale

(a cura di PATRIZIA MAZZA)

Animali - Esemplari di specie selvatica - Nozione.

Cass. Sez. III Pen. - 13-5-2011, n. 18893 - Teresi, pres.; Grillo, est.; Izzo, P.M. (conf.) - Ardizzoni, ric. (*Annulla Trib. Enna 20 giugno 2009*)

Per esemplari di specie selvatica ci si intende riferire ad esemplari di origine selvatica, mentre, laddove si tratti di animali di prima generazione in cattività, questi non possono più essere definiti di provenienza selvatica (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. IV 11 marzo 1998, n. 3062, Pagliai, rv. 210.176, in questa Riv., 1999, 368, con nota di MACCARI ed in *Riv. pen.*, 1998, 469.

*

Caccia e pesca - Armi - Detenzione in aree protette.

Cass. Sez. III Pen. - 27-4-2011, n. 16442 (c.c.) - Ferrua, pres.; Ramacci, est.; Fraticelli, P.M. (parz. diff.) - Trotta ed a., ric. (*Annulla senza rinvio Trib. Lucera, Sez. dist. Apricena 14 maggio 2010*)

La detenzione di un fucile da caccia non è vietata in modo assoluto, essendo la stessa possibile previa autorizzazione, né detta arma costituisce una cosa intrinsecamente pericolosa (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 4 febbraio 2009, n. 11580, Chirico, rv. 243.017, in *Riv. pol.*, 2010, 1, 52.

*

Animali - Convenzione di Berna - Abbattimento specie protette. [L. 5 agosto 1981, n. 503; l. 11 febbraio 1992, n. 157, artt. 2, comma 1, lett. c) e 30, lett. b)]

Cass. Sez. III Pen. - 27-4-2011, n. 16441 - Ferrua, pres.; Ramacci, est.; Fraticelli, P.M. (diff.) - Feroldi, ric. (*Conferma App. Brescia 12 ottobre 2009*)

L'abbattimento di fauna appartenente alle specie elencate nell'allegato II della Convenzione di Berna, relativa alla conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale in Europa, ratificata dall'Italia con la l. 5 agosto 1981, n. 503, configura il reato di cui all'art. 30, lett. b) della legge n. 157/1992, in quanto trattasi di esemplari rientranti tra le specie che direttive comunitarie o convenzioni internazionali o apposito decreto del Presidente del Consiglio dei ministri indicano come minacciate di estinzione menzionate dall'art. 2, comma 1, lett. c) della medesima legge n. 157/1992 (1).

(1) In senso conforme Cass. Sez. III 31 gennaio 2003, n. 4683, Fabris, rv. 226.985, in *Riv. pen.*, 2004, 1128.

*

Sanità pubblica - Rifiuti - Impianti mobili di macinatura, vagliatura e deferrizzazione - Procedimento autorizzatorio - Assoggettabilità. (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 208)

Cass. Sez. III Pen. - 1-6-2011, n. 21859 (c.c.) - Petti, pres.; Fiale, est.; D'Ambrosio, P.M. (conf.) - C., ric. (*Conferma Trib. lib. Chieti 23 settembre 2010*)

In tema di rifiuti devono ritenersi sicuramente assoggettati al procedimento autorizzatorio di cui all'art. 208, d.lgs. n. 152/06 gli impianti mobili adibiti alla macinatura, vagliatura e deferrizzazione dei materiali inerti prodotti da cantieri edili di demolizione, in quanto non possono essere considerati impianti che effettuano una semplice riduzione volumetrica e separazione di eventuali frazioni estranee, essendo essi impiegati per effettuare un'operazione «di trattamento» il cui principale risultato è quello di permettere ai residui ferrosi «di svolgere un ruolo utile» (in linea anche con la nozione di «recupero» posta dal d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205, ove viene espressamente previsto che l'elenco delle operazioni di cui all'allegato C del d.lgs. n. 152/06 non è per nulla esaustivo) (1).

(1) In fattispecie relativa a rifiuti non pericolosi, cfr.: Corte cost. 8 aprile 2010, n. 127, in questa Riv., 2010, 528.

*

Bellezze naturali - Opere nel sottosuolo di zone sottoposte a vincoli paesaggistici - Reato di cui all'art. 181, comma 1 bis del d.lgs. n. 42/2004. (D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181, comma 1 bis)

Cass. Sez. III Pen. - 1-6-2011, n. 21842 - Gentile, pres.; Grillo, est.; Spinaci, P.M. (diff.) - I.E., ric. (*Conferma App. Napoli 17 settembre 2010*)

Il reato di cui all'art. 181, comma 1 bis del d.lgs. n. 42/2004 (che si pone come tipica ipotesi di reato di pericolo), si configura anche in caso di lavori realizzati, in difetto di autorizzazione, nel sottosuolo di zone sottoposte a determinati vincoli paesaggistici in quanto la norma in parola vieta l'esecuzione di lavori di qualunque genere su beni paesaggistici, dovendosi ritenere realizzata anche in tali casi una modificazione, anche se non immediatamente visibile, dell'assetto del territorio. La ratio della norma incriminatrice è, quindi, la tutela massima del paesaggio, dovendosi escludere il reato solo nella residuale ipotesi che, nemmeno in via astratta, l'opera realizzata (o in corso di esecuzione) sia idonea a pregiudicare il bene paesaggistico protetto dalla norma (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 22 gennaio 2010, n. 2903, Soverini, rv. 245.908.

*

Ambiente - Danno ambientale - Legittimazione enti territoriali. (C.c., art. 2043; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 311)

Cass. Sez. III Pen. - 27-5-2011, n. 21311 - Squassoni, pres.; Gazzara, est.; Spinaci, P.M. (diff.) - R.M., ric. (*Conferma App. Napoli 25 febbraio 2009*)

Il risarcimento del danno ambientale di natura pubblica, in sé considerato come lesione dell'interesse pubblico e generale dell'ambiente, ora previsto e disciplinato soltanto dall'art. 311, d.lgs. n. 152/06 spetta esclusivamente allo Stato; tutti gli altri soggetti, singoli o associati, ivi compresi gli enti pubblici territoriali e le Regioni, sono legittimati ad agire, ex art. 2043 c.c., per ottenere qualsiasi risarcimento del danno patrimoniale, ulteriore e concreto, che abbiano dato prova di avere subito dalla medesima condotta lesiva dell'ambiente in attinenza alla lesione di altri loro diritti patrimoniali, diversi dall'interesse pubblico e generale alla tutela dell'ambiente (1).

(1) In senso conforme: Cass. Sez. III 22 novembre 2010, n. 41015, Gravina, rv. 248.707, reperibile sul sito www.rivistadga.it.

Giurisprudenza amministrativa

(a cura di FILIPPO DE LISI)

Bellezze naturali (protezione delle) - Bellezze paesaggistiche - Nulla-osta paesaggistico - Annullamento ministeriale - Per ragioni urbanistiche - Illegittimità.

Cons. Stato, Sez. VI - 31-1-2011, n. 719 - Maruotti, pres.; Giovagnoli, est. - Ministero beni e attività culturali - Soprintendenza beni architettonici e paesaggio per la Puglia (Avv. gen. Stato) c. S.n.c. B.C. (avv. Notarnicola) ed a. (n.c.).

È illegittimo il provvedimento della Soprintendenza per i beni architettonici e il paesaggio che annulli l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria per un ravvisato contrasto con le previsioni urbanistiche, trattandosi di ragioni diverse da quelle devolute al suo esame (1).

(1) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Puglia, Sez. II n. 2029 del 2009 (peraltro inedita). La massima va condivisa.

*

Caccia e pesca - Pesca - Pesca a strascico e con turbosoffiante - Premio per fermo biologico della pesca - Fermo per pesca con turbo soffiante - Ha diritto.

Cons. Stato, Sez. VI - 10-1-2011, n. 390 - Coraggio, pres.; Meschino, est. - Ministero Trasporti - Capitaneria di porto di Venezia (Avv. gen. Stato) c. B. s.n.c. (n.c.).

L'armatore, titolare di licenza per pesca a strascico e con il turbosoffiante, che ha operato il fermo della pesca con sistema a turbosoffiante nei periodi prescritti, ha diritto al premio stabilito per il fermo biologico, anche se non abbia dimostrato di aver effettuato il fermo anche per la pesca a strascico (1).

(1) Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del T.A.R. Veneto, Sez. I n. 1032 del 2006 (peraltro inedita). Non si rinviengono precedenti in termini.

*

Agricoltura e foreste - Regione Veneto - Aiuti comunitari - Commercializzazione di vino - Provenienza da vigneti abusivi - Autorizzazione in deroga - Competenza dell'AVEPA.

Agricoltura e foreste - Regione Veneto - Aiuti comunitari - Provvedimento dell'AVEPA - Impugnazione - Notifica alla Regione - Inammissibilità del ricorso.

T.A.R. Veneto, Sez. II - 1-2-2011, n. 176 - De Zotti, pres.; Perrelli, est. - F.M. (avv. ti Giantin e Spiazzi) c. Regione Veneto (avv. ti Munari, Zanlucchi e Zanon).

Nella Regione Veneto, l'AVEPA (Azienda veneta per i pagamenti in agricoltura), subentrata nelle funzioni precedentemente di competenza dell'Ispettorato regionale per l'agricoltura per la gestione di ogni attività connessa con gli aiuti comunitari in agricoltura, è divenuta titolare del potere di rilasciare l'autorizzazione in deroga per la commercializzazione di vino proveniente da vigneti abusivamente realizzati (1).

Nella Regione Veneto, il ricorso avverso il provvedimento dell'AVEPA (Azienda veneta per i pagamenti in agricoltura) che, in sede di autotutela annulla una precedente autorizzazione in deroga denegando i contributi richiesti in relazione a vigneti impiantati abusivamente, si rivela inammissibile ove sia stato notificato alla Regione (2).

(1) L'AVEPA è subentrata nell'esercizio delle funzioni in precedenza rientranti nella competenza dell'Ispettorato regionale per l'agricoltura in forza della convenzione stipulata tra la stessa e la Regione Veneto in data

17 marzo 2003, in attuazione dell'art. 2, l.r. 9 novembre 2001, n. 31, dell'art. 5 della l.r. 9 febbraio 2001, n. 5 e della d.g.r. Veneto 9 agosto 2002, n. 2275.

Per riferimenti, v. Cons. Stato, Sez. VI 5 dicembre 2007, n. 2002 (non risulta edita).

*

Ambiente - Beni archeologici - Imposizione vincolo - Edificabilità - Limiti. (L. 1° giugno 1939, n. 1089, artt. 11 e 12).

Ambiente - Beni archeologici - Imposizione vincolo - Vincolo indiretto - Finalità.

T.A.R. Lazio, Sez. II *quater* - 20-1-2011, n. 551 - Scafuri, pres.; Tomassetti, est. - Soc. C. s.r.l. (avv. ti Diurni G. e V.) c. Ministero beni culturali e ambientali (Avv. gen. Stato).

L'imposizione di vincolo archeologico su un determinato terreno non esclude, ferma restando la necessità d'acquisizione dell'autorizzazione da parte della competente Autorità chiamata a valutare ai sensi degli artt. 11 e 12, l. 1° giugno 1939, n. 1089, la compatibilità della costruzione con la fruibilità dei beni assoggettati a vincolo, la possibilità di eseguire eventuali interventi di bonifica o di contenimento dei terreni, né, in linea di principio, l'edificabilità, essendo astrattamente concepibile un particolare tipo di costruzione realizzato senza che i reperti archeologici subiscano un uso incompatibile col loro carattere storico o artistico (1).

L'imposizione di un vincolo archeologico necessita di indagini e approfondimenti che possono richiedere anche molto tempo oltre che opportuni finanziamenti non sempre disponibili, per cui non appare illogica la scelta di sottoporre a vincolo indiretto una determinata zona, anche a distanza di vari anni ed anche successivamente alla edificazione di manufatti, in quanto il medesimo vincolo si giustifica maggiormente con la esigenza di non consentire o comunque di regolare un siffatto sfruttamento una volta accertato l'interesse archeologico del sito al fine di preservare l'intera zona (2).

(1-2) Sulla prima massima, in senso conforme, v. T.A.R. Puglia, Sez. II 3 settembre 2002, n. 3815, in *Foro amm. T.A.R.*, 2002, 2987.

Sulla seconda massima, in senso conforme, v. Cons. giust. amm. Reg. Sicilia 29 dicembre 1997, n. 579, in *Cons. Stato*, 1997, I, 1743.

*

Produzione, commercio e consumo - Alimenti e bevande - Somministrazione - A soci di circolo privato - Parificazione a somministrazione al pubblico - Non configurabilità - Autorizzazione comunale - Necessità - Esclusione.

T.A.R. Lazio, Sez. II *ter* - 18-1-2011, n. 417 - Filippi, pres.; Dongiovanni, est. - N.C.S. (avv. ti Antonelli, Modena e Schwanzeberg) c. Comune di Roma (avv. Bonanni).

Il servizio di somministrazione di alimenti e bevande rivolto ai soli soci di un circolo privato, ancorché esteso a non soci occasionalmente presentati dai soci e dagli stessi accompagnati, non configura gli estremi di una somministrazione al pubblico per cui non necessita di autorizzazione commerciale né, per conseguenza, può essere oggetto di un provvedimento di cessazione dell'attività (1).

(1) In senso conforme, v. T.A.R. Lazio, Sez. II 5 luglio 2005, n. 5477, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 7-8, 2430.

PARTE III - PANORAMI

RASSEGNA DI LEGISLAZIONE

LEGISLAZIONE DELL'UNIONE EUROPEA

Modifica del regolamento (CE) n. 708/2007 del Consiglio relativo all'impiego in acquacoltura di specie esotiche e di specie localmente assenti. *Reg. Parlamento europeo e Consiglio 9 marzo 2011, n. 304/2011.* (G.U.U.E. 4 aprile 2011, n. L 88)

Criteri che determinano quando alcuni tipi di rottami metallici cessano di essere considerati rifiuti ai sensi della direttiva (CE) n. 2008/98 del Parlamento europeo e del Consiglio. *Reg. Consiglio 31 marzo 2011, n. 333/2011.* (G.U.U.E. 8 aprile 2011, n. L 94)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Magiun de prune Topoloveni (IGP)]. *Reg. esecuzione Commissione 7 aprile 2011, n. 338/2011.* (G.U.U.E. 8 aprile 2011, n. L 94)

Modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 479/2008 del Consiglio per quanto riguarda le denominazioni di origine protette e le indicazioni geografiche protette, le menzioni tradizionali, l'etichettatura e la presentazione di determinati prodotti vitivinicoli. *Rettifica reg. Commissione 14 luglio 2009, n. 607/2009.* (G.U.U.E. 8 aprile 2011, n. L 94)

Modifica del regolamento (CE) n. 889/2008 recante modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 834/2007 del Consiglio relativo alla produzione biologica e all'etichettatura dei prodotti biologici, per quanto riguarda la produzione biologica, l'etichettatura e i controlli. *Reg. esecuzione Commissione 8 aprile 2011, n. 344/2011.* (G.U.U.E. 9 aprile 2011, n. L 96)

Approvazione di modifiche non minori del disciplinare di una denominazione registrata nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Montasio (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 8 aprile 2011, n. 355/2011.* (G.U.U.E. 13 aprile 2011, n. L 98)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Farina di castagne della Lunigiana (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 11 aprile 2011, n. 374/2011.* (G.U.U.E. 16 aprile 2011, n. L 102)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni di origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Formaggella del Luinese (DOP)]. *Reg. esecuzione Commissione 11 aprile 2011, n. 375/2011.* (G.U.U.E. 16 aprile 2011, n. L 102)

Iscrizione di una denominazione nel registro delle specialità tradizionali garantite [«Kielbasa jalowcowa» (STG)]. *Reg. esecuzione Commissione 18 aprile 2011, n. 379/2011.* (G.U.U.E. 19 aprile 2011, n. L 102)

LEGISLAZIONE NAZIONALE

Quarto elenco aggiornato dei siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica continentale in Italia ai sensi della direttiva (CEE) n. 92/43. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 14 marzo 2011.* (G.U. 4 aprile 2011, suppl. ord. n. 90)

Quarto elenco aggiornato dei siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica mediterranea in Italia ai sensi della direttiva (CEE) n. 92/43/CEE. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 14 marzo 2011.* (G.U. 4 aprile 2011, suppl. ord. n. 90)

Quarto elenco aggiornato dei siti di importanza comunitaria per la regione biogeografica alpina in Italia ai sensi della direttiva

(CEE) n. 92/43/CEE. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 14 marzo 2011.* (G.U. 4 aprile 2011, suppl. ord. n. 90)

Modifiche ed integrazioni al d.lgs. 15 febbraio 2010, n. 31, recante disciplina della localizzazione, della realizzazione e dell'esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare, di impianti di fabbricazione del combustibile nucleare, dei sistemi di stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi, nonché benefici economici e campagne informative al pubblico, a norma dell'art. 25 della l. 23 luglio 2009, n. 99. *D.Lgs. 23 marzo 2011, n. 41.* (G.U. 13 aprile 2011, n. 85)

Istituzione, quale specifica articolazione settoriale, del Tavolo di filiera della frutta in guscio. *D.M. (politiche agricole, alimentari e forestali) 10 marzo 2011.* (G.U. 18 aprile 2011, n. 89)

Regolamento recante istituzione del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti, ai sensi dell'art. 189 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e dell'art. 14 bis del d.lgs. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla l. 3 agosto 2009, n. 102. *D.M. (ambiente e tutela del territorio e del mare) 18 febbraio 2011, n. 52.* (G.U. 26 aprile 2011, n. 95, suppl. ord. n. 107/L)

Attuazione della direttiva (CE) n. 2009/16 recante le norme internazionali per la sicurezza delle navi, la prevenzione dell'inquinamento e le condizioni di vita e di lavoro a bordo per le navi che approdano nei porti comunitari e che navigano nelle acque sotto la giurisdizione degli Stati membri. *D.Lgs. 24 marzo 2011, n. 53.* (G.U. 27 aprile 2011, n. 96)

Attuazione della direttiva (CE) n. 2009/30, che modifica la direttiva (CE) n. 98/70, per quanto riguarda le specifiche relative a benzina, combustibile diesel e gasolio, nonché l'introduzione di un meccanismo inteso a controllare e ridurre le emissioni di gas a effetto serra, modifica la direttiva (CE) n. 1999/32 per quanto concerne le specifiche relative al combustibile utilizzato dalle navi adibite alla navigazione interna e abroga la direttiva (CEE) n. 93/12. *D.Lgs. 31 marzo 2011, n. 55.* (G.U. 28 aprile 2011, n. 97)

LEGISLAZIONE REGIONALE

ABRUZZO

Modifiche ed integrazioni all'art. 4 (Autorizzazione unica per la realizzazione e l'esercizio degli impianti alimentati da fonte rinnovabile, rinnovi e/o adeguamenti impianti esistenti) della l.r. 9 agosto 2006, n. 27, recante: «Disposizioni in materia ambientale». *L.R. 5 maggio 2010, n. 11.* (B.U. 14 maggio 2010, n. 31)

FRIULI-VENEZIA GIULIA

Regolamento di attuazione dell'art. 19 della l.r. 25 agosto 2006, n. 17 (Interventi in materia di risorse agricole, naturali, forestali e montagna e in materia di ambiente, pianificazione territoriale, caccia e pesca) recante il programma d'azione della Regione Friuli-Venezia Giulia per la tutela ed il risanamento delle acque dall'inquinamento causato da nitrati di origine agricola per le aziende localizzate in zone vulnerabili. *D.P.R. 24 maggio 2010, n. 108.* (B.U. 3 giugno 2010, n. 22)

LOMBARDIA

Regolamento regionale per l'installazione di sonde geotermiche che non comportano il prelievo di acqua, in attuazione dell'art. 10

della l.r. 11 dicembre 2006, n. 24 (Norme per la prevenzione e la riduzione delle emissioni in atmosfera a tutela della salute e dell'ambiente). *R.R. 15 febbraio 2010, n. 7*. (B.U. 5 marzo 2010, n. 9, suppl. ord. n. 1)

MOLISE

Modifiche ed integrazioni alla l.r. 22 marzo 2010, n. 9, recante: «Disciplina delle attività agrituristiche». *L.R. 9 aprile 2010, n. 12*. (B.U. 16 aprile 2010, n. 12)

TOSCANA

Misure straordinarie in materia di scarichi nei corpi idrici superficiali. Modifiche alla l.r. 31 maggio 2006, n. 20 (Norme per la tutela delle acque dall'inquinamento) e alla l.r. 18 maggio 1998, n. 25 (Norme per la gestione dei rifiuti e la bonifica dei siti inquinati). *L.R. 3 marzo 2010, n. 28*. (B.U. 9 marzo 2010, n. 14)

Regolamento di attuazione dell'art. 113 *quater* del reg. (CE) del Consiglio 22 ottobre 2007, n. 1234, recante organizzazione comune dei mercati agricoli e disposizioni specifiche per taluni prodotti agricoli (regolamento unico OCM). *D.P.G.R. 25 marzo 2010, n. 34*. (B.U. 31 marzo 2010, n. 18)

Modifiche al regolamento emanato con d.p.g.r. 3 agosto 2004, n. 46/R (Regolamento di attuazione della l.r. 23 giugno 2003, n. 30 «Disciplina delle attività agrituristiche in Toscana»). *D.P.G.R. 25 marzo 2010, n. 35*. (B.U. 31 marzo 2010, n. 18)

Disposizioni in materia di agricoltura sociale. *L.R. 26 febbraio 2010, n. 24*. (B.U. 5 marzo 2010, n. 13)

TRENTINO-ALTO ADIGE

(Provincia di Bolzano)

Legge di tutela della natura e altre disposizioni. *L.P. 12 maggio 2010, n. 6*. (B.U. 25 maggio 2010, n. 21)

Norme per la promozione dei prodotti agricoli e agroalimentari di prossimità e per l'educazione alimentare e il consumo consapevole. *L.P. 16 giugno 2010, n. 8*. (B.U. 29 giugno 2010, n. 26)

Disposizioni in materia di risparmio energetico e energia rinnovabile. *L.P. 7 luglio 2010, n. 9*. (B.U. 3 agosto 2010, n. 31)

(Provincia di Trento)

Modificazioni della legge provinciale sulle foreste e sulla protezione della natura e della l.p. 27 novembre 1990, n. 32 (Interventi provinciali per il ripristino e la valorizzazione ambientale). *L.P. 30 marzo 2010, n. 7*. (B.U. 6 aprile 2010, n. 14, suppl. ord. n. 1)

Il Trentino per la protezione del clima. *L.P. 9 marzo 2010, n. 5*. (B.U. 16 marzo 2010, n. 11)

UMBRIA

Norme di riordino e semplificazione in materia di valutazione ambientale strategica e valutazione di impatto ambientale, in attuazione dell'art. 35 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale) e successive modificazioni ed integrazioni. *L.R. 16 febbraio 2010, n. 12*. (B.U. 24 febbraio 2010, n. 9, suppl. ord. n. 1)

LIBRI

Acqua sporca. Il gorgo nero delle privatizzazioni, di FULVIO DI DIO, Editori riuniti, Roma, 2011, pp. 212, € 11,90.

Non sempre condivisibile è l'idea che lo studio del diritto debba svincolarsi dall'analisi del contesto politico ed economico. La spesso proclamata necessità che il giurista mantenga atteggiamenti asettici rispetto alle scelte politiche o poco si addentri nell'analisi di esse non sempre merita consenso. Certo, nell'ambito del dibattito sulle «liberalizzazioni», diritto, politica, economia, scelte economiche e, di più, interessi che dietro quelle scelte si celano, difficilmente possono essere scissi. Sventolata la bandiera del liberismo, poco si prende in considerazione che in realtà, quando si parla di servizi pubblici essenziali, Luigi Einaudi, da liberale e liberista, affermava ad esempio che il mercato soddisfa domande e non bisogni.

«Acqua sporca» di Fulvio Di Dio, è un libro che ha l'indubitabile merito di aver approcciato il tema della privatizzazione della gestione del servizio idrico integrato attraverso un linguaggio di tipo giornalistico senza però abbandonare il rigore dell'analisi giuridica e, anzi, la fondatezza, l'aderenza ai fatti, il procedere della cronaca accompagnata da documenti e testimonianze, la contestualizzazione della dissertazione giuridica rendono all'opera il merito di essere al contempo fruibile e godibile per il giurista quanto per il lettore comune. E allora, far sì che chiunque possa addentrarsi nel diritto ricevendone una chiave di lettura per capire cosa intorno gli accade, giudicare, decidere, è sicuramente un merito di questo lavoro, un servizio reso ai lettori.

Cosa ha «sporcato l'acqua»? La volontà di ricavarne profitti. Il 17 novembre 2009 il Governo italiano pose la fiducia sul c.d. decreto Ronchi che, all'art. 23 *bis*, sanciva definitivamente il passaggio al settore privato della gestione dei servizi al cittadino tra i quali la distribuzione del più universale dei beni nazionali. È solo l'ultimo passo. Nel suo lavoro Fulvio Di Dio ripercorre le tappe che hanno portato il servizio idrico dalla gestione mediante aziende municipalizzate, all'azienda speciale del Testo Unico n. 2578/1925, all'apertura a concessioni e S.p.A. con la riforma degli enti locali – legge n. 142/1990 – fino all'eliminazione del vincolo della maggioranza pubblica nel controllo delle società gestrici con la legge n. 498/1992. Viene in luce il passaggio dalla logica della semplice garanzia di un

servizio pubblico, in cui unico compito dell'ente che gestiva era quello di assicurare la fornitura di acqua, alle leggi di mercato, in cui la gestione di un bene essenziale è fonte di capitali che possono essere reinvestiti anche al di fuori del settore. Nel frattempo, in nome della «concorrenza» e del principio della «rilevanza economica» dell'acqua, vennero rafforzandosi gli interessi delle multinazionali e la pressione delle banche che in regime di *project financing* anticipavano i capitali necessari agli investimenti, acquisendo poi capacità di lobbying sulla determinazione della tariffa. Con 1.400.000 firme, un risultato mai raggiunto nella storia dei *referendum*, gli italiani hanno chiesto di esprimersi sull'abrogazione dell'art. 23 *bis* e sull'eliminazione della remunerazione del capitale investito; il voto referendario ha «ripulito» un po' l'acqua. Ed è allora giusto – come fa l'Autore – dare peso ad un pensiero giuridico che ben si incontra con il voto referendario. Da alcuni anni, sembra affermarsi in Italia una dottrina civilistica che ha teorizzato il carattere dell'acqua quale bene giuridico extra-mercatorio, assoggettabile a contratti commerciali ma non più sottoposto alle stesse regole di mercato degli altri beni di consumo. In questa prospettiva lo studio dei possibili modi di godimento del bene mette in evidenza la tendenza a «massimizzare la sua accessibilità», auspicando, per esempio, l'introduzione nel nostro ordinamento giuridico del diritto all'acqua e della categoria dei beni comuni, nella quale includere «i fiumi, i torrenti, e le loro sorgenti, i laghi e le altre acque». Si tratta del disegno di legge delega predisposto dalla Commissione sui beni pubblici presieduta da Stefano Rodotà; i beni comuni sono qui definiti come «le cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali, nonché al libero sviluppo della persona» e possono appartenere a «persone giuridiche pubbliche o private». La proposta di legge stabilisce come fondamentali principi di disciplina dei beni comuni la garanzia della tutela «anche a beneficio delle generazioni future» e della «fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissate dalla legge». Alla luce del voto referendario sembrerebbe questa la strada da imboccare per un diritto che voglia realmente farsi interprete del sentire collettivo.

Salvatore Altiero